

رسل فيصل دلول

حماية الزوجة من العنف الأسري

@booka





@booka.

حماية الزوجة من العنف الأسري

المملكة الأردنية الهاشمية
رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
٢٠٢٠/٦/١٦٠٥

٣٤٥,٥٦٣٠٢٥٥

حمادي، رسل فيصل

حماية الزوجة من العنف الأسري/ رسل فيصل حمادي- عمان: دار
المناهج للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠

() ص.

ر.ا. : ٢٠٢٠/٦/١٦٠٥

الواصفات: حقوق الزوجة//العنف الأسري//علم الجريمة//
القانون الجنائي//الحقوق//العراق/

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه، ولا يعبر هذا المصنف
عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

حماية الزوجة
من العنف الأسريّ

تأليف: رسل فيصل دلّول

الطبعة الأولى

2021 م



حماية الزوجة من العنف الأسري

تأليف: رسل فيصل دلول

قم الإيداع لدى المكتبة الوطنية الأردنية: 2020/6/1605

ردمك: ISBN 978-9957-18-761-3

الطبعة الأولى 2021 م / 1442 هـ

جميع الحقوق محفوظة



دار المناهج للنشر والتوزيع

عمّان - وسط البلد - شارع الملك حسين

بناية الشركة المتحدة للتأمين - الطابق الأرضي

هاتف: 00 962 6 4650624

e-mail: manahej9@hotmail.com

Facebook: @DarAlMnahej

تصميم الغلاف: محمد أيوب 079 8789591 tel:

جميع الحقوق محفوظة ©. لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه أو استنساخه أو نقله، كلياً أو جزئياً، في أي شكل وبأي وسيلة، سواء بطريقة إلكترونية أو آلية، بما في ذلك الاستنساخ الفوتوغرافي، أو التسجيل أو استخدام أي نظام من نظم تخزين المعلومات واسترجاعها، دون الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر .

Copyright ©All Rights Reserved. No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means without prior permission in writing of the publisher.

قال تعالى:

(وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا)

صَلَّى
الْحَقُّ

[سورة النساء؛ الآية: (19)]

الإهداء

✍ الى الذي جمع الانسانية على كلمة سواء... الى الذي لم يفرق بين الناس بسبب الجنس او اللغة او القومية **آليـك يا رسول الله** اهـدي هـذا الجـهد المتواضع سائـلة الله القبول وراجية منك الشفاعة.

✍ الى من كلله الله بالهيبة والوقار وأحمل اسمه بكل عز وافتخار
أبي الغالي (رحمه الله)

✍ إلى من عبّدت لي الدرب وذللت أمامي كل صعب ... الى والدتي برّاً وإحساناً
امي الحبيبة (حفظها الله)

✍ الى من كان لي ولا يزال الصديق والحبـيب والزوج... الى من أنـسني في دراستي وشاركني همومي ومتاعبي.. ومن له الفضل علي في الوصول الى هذه المرحلة
زوجي الغالي (حفظه الله)

✍ الى من هم أقرب الي من روعي.... ومن أزرع فيهم بذرة الطموح ومن أدعو أن يرزقني الله برهم.....

أخواني و أبنائي.....
أهدي هذا الجُهد المتواضع

المؤلف

المستخلص

يُعد موضوع (حماية الزوجة من العنف الاسري - دراسة قانونية جنائية مقارنة) من المواضيع المهمة والهادفة الى توفير الحماية الجنائية والقانونية للزوجة باعتبارها المصلحة التي يحميها القانون عند تجريم فعل العنف المرتكب على الزوجة وذلك لان الله (عز وجل) خلق الإنسان الذكر و الانثى ليجعله خليفة في الأرض، ولم يفرق في خلقه بل خلق نبينا وابونا ادم وامنا حواء من طين، وعلى الرغم من تأكيد الديانات السماوية على الرحمة والرفق والرفقة كأداة للتخاطب بين بني البشر، وأن أي إنجاز بشري وتطور يتوقف على ركائز الاستقرار والألفة والسلام والمحبة، إلا أن الإنسانية مازالت تدفع ضريبة باهظة من أمنها واستقرارها بسبب حجم الأضرار التي تكبدتها وتتكبدها الإنسانية نتيجة لاعتمادها العنف وسيلة للحياة والتخاطب، وقد انتشرت مشكلة من اكثر المشاكل خطورة والتي كان لها الأثر الكبير على الزوجة بشكل خاص وعلى الأسرة والمجتمع بشكل عام، ألا وهي مشكلة حماية الزوجة من العنف الأسري الذي يوجه اليها من زوجها، وفي الواقع إن وضع الزوجة موضوعاً للبحث ودراسة ظاهرة العنف ضدها هو موضوع قد لاقى اهتماماً، لا سيما وأن هذا الموضوع كان ولا يزال يثير قلق واسع في أوساط الهيئات الدولية والمنظمات الحقوقية وكذلك مؤسسات المجتمع المدني ومن هنا كان الحديث عن الزوجة ومركزها في الأسرة او في اروقة المجتمع وهدفنا من هذه الدراسة هو دراسة وضع الزوجة وكيفية حمايتها من العنف الاسري الذي يسلط عليها من خلال البحث في وسائل مواجهة هذه الظاهرة الا وهي العنف الاسري ثم الوقوف على اسبابها ودراسة الأحكام الموضوعية والإجرائية لحماية الزوجة من العنف الاسري وفقاً لنصوص قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وغيرها من القوانين المقارنة وبيان الآراء الفقهية المرتبطة بالموضوع.

فهرس المحتويات

7	مقدمة
15	تمهيد

الفصل الأول: ماهية العنف ضد الزوجة

32	المبحث الأول: التعريف بالعنف
32	المطلب الأول: معنى العنف لغةً
36	المطلب الثاني: المعنى الاصطلاحي للعنف
40	المطلب الثالث: معنى العنف في الشريعة الإسلامية
42	المطلب الرابع: النظريات التي تفسر العنف
47	المبحث الثاني: طبيعة العنف واسبابه
47	المطلب الأول: طبيعة العنف الأسري ضد الزوجة
56	المطلب الثاني: أسباب العنف
65	المبحث الثالث: ذاتية العنف
65	المطلب الأول: العنف و العدوان
67	المطلب الثاني: العنف و التهديد
68	المطلب الثالث: العنف والتعذيب

الفصل الثاني: التكيف القانوني في تأديب الزوجة

76	المبحث الأول: حق الزوج في تأديب الزوجة
76	المطلب الأول: حق التأديب للزوج حصراً
86	المطلب الثاني: التأديب المعتبر قانوناً

المطلب الثالث: التأديب المخالف للقانون.....	100
المبحث الثاني: دواعي تأديب الزوجة.....	115
المطلب الاول: ترفع الزوجة عن معاشرة الزوج.....	115
المطلب الثاني: امتناع الزوجة عن مرافقة الزوج.....	120

الفصل الثالث: صور التجريم

المبحث الأول: جرائم العنف في قانون العقوبات	140
المطلب الاول: جريمة القتل بأسم الشرف	141
المطلب الثاني: جرائم الايذاء	143
المطلب الثالث: جرائم السب والقذف	147
المبحث الثاني: جرائم العنف في قانون الأحوال الشخصية	151
المطلب الاول: الزواج القسري (بالإكراه).....	151
المطلب الثاني: تعدد الزوجات خلافاً للقانون	155
المطلب الثالث: الزواج خارج المحكمة	161

الفصل الرابع: وسيلة الحماية

المبحث الاول: حق الزوجة في استخدام حق الدفاع الشرعي.....	168
المطلب الاول: تعريف الدفاع الشرعي وبيان طبيعته القانونية	169
المطلب الثاني: الشروط العامة لأحكام الدفاع الشرعي	175
المبحث الثاني: حق الزوجة في تحريك الدعوى ضد زوجها.....	190
المطلب الاول: حق الزوجة في تحريك الدعوى الجزائية	191
المطلب الثاني: حق الزوجة في اقامة الدعوى المدنية	198
خاتمة	217

مقدمة

خلق الله (سبحانه وتعالى) الإنسان ليجعله خليفة في الأرض، وجعله كياناً ممزوجاً بطموحه كي يقوده هذا الطموح الى التقدم والبناء وعمارة الارض، وعلى الرغم من تأكيد الديانات السماوية على الرحمة والرأفة كأداة للتخاطب بين الأنسان، وأن أي إنجاز بشري يتوقف على ركائز الاستقرار والألفة والسلام، إلا أن الإنسانية مازالت تدفع ضريبة باهظة من أمنها واستقرارها بسبب حجم الأضرار التي تكبدتها وتكبدتها الإنسانية نتيجةً لاعتماد العنف وسيلة للحياة والتخاطب، وقد انتشرت مشكلة من أكثر المشاكل خطورةً والتي كان لها الأثر الكبير سواء على الزوج أو الزوجة بشكل خاص أو على الأسرة والمجتمع بشكل عام، ألا وهي مشكلة حماية الزوجة من العنف الأسري الذي يوجه اليها من زوجها.

أن مناقشة هذه المشكلة في مجتمعاتنا، قد دفعنا إلى كيفية التعامل مع المفهوم الخاص للعنف؛ بسبب تعرض المجتمع والاسرة لأشكالٍ عديدة من القهر والعنف ومنها العنف الاسري الذي نحن بصدد.

أولاً: أهمية الموضوع ومسوغات إختياره

إن موضوع حماية الزوجة من العنف الاسري شأنه شأن غيره من الموضوعات التي تعترض الحياة الزوجية مما يؤدي الى تصدعها وانهيائها؛ ولذا فأن هذه المشكلة تحتاج منا الكثير من البحث لمعرفة حجمها الحقيقي، والعوامل التي تتسبب في نموها؛ وذلك

لفهم طبيعتها، وحتى يتسنى اتخاذ المعالجات القانونية الكفيلة للحد من تفشي العنف الاسري بأساليبه المتنوعة وصوره المختلفة.

في الواقع إن وضع الزوجة بحاجة للبحث ودراسة ظاهرة العنف ضدها هو موضوع ازلي وقد لاقى اهتماماً بالغاً، لا سيما وأن هذا الموضوع كان ولا يزال يثير قلق واسع في أوساط الهيئات الدولية والمنظمات الحقوقية وكذلك المنظمات الحقوقية والمجتمع المدني، من هنا كان الحديث عن الزوجة ومركزها في الاسرة أو في أروقة المجتمع يمثل بالضرورة مشكلة متجددة بحاجة الى حلول، حيث ستبقى الألفية الثالثة مبتورة ومشوهة، بما حقته من إنجازات تقنية وما بلغته من تطور هائل على مختلف المستويات، مع ما يجري الحديث عنه في عصر الحداثة والعولمة، ما لم يسعى هذا التقدم إلى توجيه الإنسانية جمعاء نحو السلام والمحبة والعدالة، وينجح في القضاء على الممارسات التعسفية القائمة على التفرقة والتمييز والعنف الذي يقع على جزء من البشرية بسبب الجنس.. إذ ستظل مظاهر الهمجية العالقة والمترسخة في بعض المجتمعات علامة فارقة في تاريخ الإنسانية المعاصر، وتهدف هذه الدراسة الى تطوير وضع الزوجة وحمايتها من العنف الاسري الذي يسلط عليها من خلال البحث في وسائل مواجهة هذه الظاهرة.

ثانيا: مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة البحث ببيان مدى كفاية التشريعات المتعلقة بحماية الزوجة من العنف الاسري الذي تتعرض له على الرغم مما اصاب الحياة العامة وحقوق المرأة بصفة خاصة من تطور وفهم اكيد لحقوق الانسان رجلاً او امرأة مقابلة بما تتفق عليه القوانين والمواثيق الدولية.

ثالثا: نطاق الدراسة:

إن موضوع بحثنا هذا هو دراسة الأحكام الموضوعية لحماية الزوجة من العنف الاسري وفقاً لنصوص قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وغيرها من القوانين

المقارنة وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية العقابية في التشريع الفرنسي والمصري ومقارنتها مع بعضها، ليتسنى لنا دعوة المشرع العراقي لإسباغ حماية الزوجة المطلوب سنّها في قانون العقوبات أو القوانين المكملّة له، وتخرج عن هذه الدراسة بقية المواضيع الأخرى إلا بحسب القدر اللازم الذي تتطلبه هذه الدراسة من دون التعمق في كل جزئياتها وكذلك دون التقيد برأي مذهب إسلامي معين، وسيتم التركيز على الجانبين الموضوعي، وبيان حماية الزوجة من الناحيتين الجنائية والمدنية، وبيان الآراء الفقهية المرتبطة بموضوع البحث وكذلك التطرق لقرارات المحاكم لبيان ما توصل إليه القضاء من تكييف لهذه الوقائع.

رابعاً: منهجية الدراسة:

تتعدد المناهج المتبعة في إعداد الرسائل العلمية ويختار الباحث ما يناسب بحثه من أجل تحقيق أفضل النتائج، ولذلك اعتمدنا في دراستنا على إتباع المنهج الاستنباطي المقارن فقمنا باستقراء النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الزوجة سواء في التشريعات الوطنية أو التشريعات العربية، ثم قامت الدراسة باستنباط الأحكام الأساسية ذات الصلة بحقوق الزوجة ولذلك ستكشف لنا هذه الدراسة عن العديد من الانتهاكات التي تتعرض لها الزوجة في محاولة لإيجاد حلول للمشاكل التي تتعرض لها الزوجة.

خامساً: الدراسات السابقة

نبين في هذه الدراسة ما سبقها من دراسات تناولت حماية الزوجة من العنف الأسري وذلك بقدر ما احطنا به علماً لغاية اعدادي هذه الرسالة:

اولاً: دراسة افراح جاسم محمد، 2007 م

هي اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الآداب، جامعة بغداد، تحت عنوان العنف الأسري ضد الزوجة دراسة ميدانية في مدينة بغداد، وتهدف هذه الاطروحة الى محاولة توفير قاعدة معلومات تصف مشكلة العنف الأسري ضد الزوجة، وقد توصلت الباحثة

من خلال هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج وأهمها: النتائج المتعلقة بظروف العنف الأسري ضد الزوجة، والمتعلقة بالعوامل الاجتماعية الخاصة بالزوج والزوجة بصورة خاصة واسرة كل منهما والمجتمع يصوره عامة، وتشابه دراسة افراح مع هذه الدراسة من حيث بحثها لأنواع العنف الاسري (الجسدي، النفسي، والجنسي) فقط، ولكنها تطرقت الى انواع اخرى من العنف الاسري التي تكون اجتماعية اكثر مما هي قانونية، بينما هذه الدراسة فقد بحثنا فيها الجوانب القانونية وصور التجريم لهذه الجرائم وايضاً الاجحاف الذي لحق بالزوجة من جراء عدم وجود تشريعات قانونية تحميها وتحافظ على حقوقها، أي ركزنا على الجانبين الموضوعي والاجرائي لحماية الزوجة، وكذلك بحثنا في وسائل الحماية الجزائية والمدنية للزوجة.

ثانياً: دراسة هناء عبد الحميد ابراهيم بدر، 2008 م

هي اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، تحت عنوان الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، وتهدف هذه الأطروحة الى تسليط الضوء على دور المرأة في المجتمع، والذي يفرض ضرورة اسباغ حماية خاصة عليها لما يكفل لها الامان والاستقرار وقد توصلت الباحثة من خلال هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج وأهمها ان المرأة لا تحظ بالحماية الجنائية الكافية في القانون الوضعي، لعدم وضعه بعض الجرائم ضمن نصوص قانون العقوبات او فرضه عقوبات جنائية رادعة لتعسف الزوج في استعمال حقه بالتأديب، وتشابه دراسة هناء مع هذه الدراسة من خلال بحثها لجريمة تعسف الزوج في استعمال حقه بالتأديب، وتختلف عن الدراسة التي نحن بصدها في كون الأخيرة قد بحثت العنف الذي يقع على الزوجة فقط من قبل زوجها، وإضافة الى ذلك بينت انواع العنف الاسري من الناحية القانونية، وركزت على الاساس الذي يعتمد عليه الزوج في اذاء زوجته الا وهو تأديب الزوجة.

ثالثاً: دراسة سلام مؤيد شريف، 2012م

هي رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل وتحت عنوان جرائم العنف ضد الأطفال (دراسة مقارنة)، وتهدف هذه الرسالة الى التنبيه إلى حقيقة

الجرائم الحديثة عموماً و جرائم العنف ضد الأطفال على وجه الخصوص نتيجة إلى الزيادة الوحشية الملحوظة في عدد الضحايا وكذلك التوصل إلى الوسائل الكفيلة لمواجهة هذا التيار الخطير من العنف الاسري وقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج واهمها الصعوبات المتعلقة بتعريف العنف العائلي وفق نصوص قانون العقوبات العراقي، إذ لم تدرج الجرائم المتعلقة بهذا النوع من العنف بشكل منظم ضمن نصوص القانون، بل عالجت جريمة إساءة معاملة الأطفال بنصوص قانونية غير مرتبة، وتتشابه دراسة سلام مع الدراسة الحالية في بحثها لمعنى العنف ضد الأطفال واسبابه باعتبار ان هذا النوع من العنف هو احد انواع العنف الاسري، بينما تختلف عن الدراسة التي نحن بصدددها في كون الأخيرة تبحث عن اشكال العنف الاسري وعن الاسباب التي تؤدي الى هذا العنف ومحل الحماية وسبل معالجته من الجانبين الموضوعي والاجرائي.

رابعاً: دراسة احلام محمود النهوي 2012م

هي اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس تحت عنوان الحماية الجنائية للمرأة في القانون المقارن (دراسة تحليلية مقارنة)، وتهدف هذه الاطروحة الى تطوير وضع المرأة استناداً الى حقوق الانسان الاساسية وضرورة تمتع كل انسان بها دون تمييز بسبب الجنس او الدين او اللون او اللغة او الاصل او أي اعتبار اخر، وقد توصلت الباحثة من خلال هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج واهمها إن على المشرع عندما يتبنى أي سياسة جنائية تتصدى للجرائم ان يضع المرأة في مكانة متقدمة في سلم اولوياته، وان حقوق المرأة هي ليست من صنع المشرع ومنحة منه وانما هي حقوق اقربها الله (عز وجل) وهي تسري في كل الاوقات والازمان ولا تختلف باختلاف البيئات او الدول والاماكن، فأن هذه الحقوق تولد مع المرأة، وتتشابه دراسة احلام مع هذه الدراسة من خلال بحثها لأشكال العنف المرتكب ضد المرأة عموماً، وكذلك تعرض كلا الدراستين لبعض صور العنف الواقع على المرأة، بينما نجد ان هذه الدراسة قد تميزت ببحثها عن اشكال وصور العنف الخاصة بالزوجة حصراً ومدى

تعرضها للعنف من قبل زوجها أولاً ومن قبل المشرع ثانياً وأخيراً العادات والاعراف السائدة في معظم المجتمعات.

خامساً: دراسة الاء عدنان مصطفى الوقفي 2012م

هي اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة تحت عنوان الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري (دراسة مقارنة)، وتهدف هذه الأطروحة الى الوقوف على اهم موضوعات الجرائم المرتكبة داخل الاسرة وطبيعة الحماية الجنائية لضحايا العنف الاسري وقد توصلت الباحثة من خلال هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج واهمها وجود نقص تشريعي في الاجراءات المتبعة لهذا النوع من الجرائم (العنف الاسري) حيث اولى المشرع نصوص خاصة للحماية الاجرائية للأحداث كمجرمين وهو مالم يوله في قضايا العنف الاسري وتتشابه دراسة الاء مع هذه الدراسة في بحثها لأشكال العنف المرتكب ضد الاسرة عموماً، وكذلك تعرض كلا الدراستين لصور العنف الواقع على الاسرة، بينما نجد ان الدراسة الحالية قد اختلفت عن دراسة الاء ببحثها عن اشكال وصور العنف الخاصة بالزوجة حصراً ومدى تعرضها للظلم والعنف من قبل زوجها والمشرع و المجتمع.

هيكلية البحث:

ومن اجل اثبات فرضيات البحث فق اشتملت الدراسة في هيكليتها على اربعة فصول يسبقها مقدمة وتمهيد ويختتمها خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات، وهي كالآتي:

- (1) الفصل الاول، وفيه تناولنا بيان ماهية العنف وقسمناه الى ثلاثة مباحث، المبحث الأول تعريف العنف والمبحث الثاني طبيعة العنف والمبحث الثالث ذاتية العنف.
- (2) الفصل الثاني، وفيه استعرضنا التكليف القانوني لتأديب الزوجة، وقسمناه الى مبحثين، المبحث الأول حق الزوج في تأديب الزوجة والمبحث الثاني دواعي تأديب الزوجة.

- (3) **الفصل الثالث**، وخصصناه لبحث صور التجريم وقسمناه الى مبحثين، المبحث الأول جرائم العنف في قانون العقوبات العراقي، المبحث الثاني جرائم العنف في قانون الأحوال الشخصية.
- (4) **الفصل الرابع** فنتطرق فيه الى وسيلة الحماية وقد تضمن مبحثين، فالمبحث الأول حق الزوجة في الدفاع الشرعي والمبحث الثاني وسيلة تحريك الدعوى، ونختم بحثنا بخاتمة تضم النتائج والتوصيات.
- وأخيراً أرجو من الله ان يوفقني ويسدد خطاي في اتمام هذا البحث.

@booka.

تهيد

يبقى موضوع حقوق المرأة ومساواتها بالرجل مرهونا بمكانتها الاجتماعية ودورها في المجتمع ومرتباً بالأعراف والتقاليد السائدة فيه فبعضها ذو طبيعة دينية والآخرى ذو طبيعة انسانية ومن اجل بيان مكانة أي شعب وعظمته يتطلب منا الإحاطة بجوانب عدة من حضارته، ولعل من أهمها هو موضوع العلاقة الزوجية، فهو من المواضيع الاجتماعية ذات الاهتمام، بوصفه الوسيلة الرئيسة نحو تكوين الأسرة، وحفظ الجنس البشري وقد عرف المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية رقم 88 لسنة 1959 عقد الزواج بأنه عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل⁽¹⁾، ولذا سنتكلم عن علاقات الزواج ومظاهر العنف التي كانت تمارس ضد الزوجة في قوانين العراق القديم وبعدها عن علاقات الزواج في الشريعة الاسلامية.

اولاً: علاقات الزواج في قوانين العراق القديم

ذهب غالبية المتخصصين بعلم الإنسان (Anthropology) إلى أن التجمعات البشرية الأولى لم تعيش بشكل أزواج (اي كل رجل يتزوج امرأة واحدة)، بل اعتمدت على مبدأ الكل للكل، اي كل النساء لكل الرجال والعكس صحيح، ومن دون ضوابط معينة أو عوائق تحد من الاستجابة للغريزة الجنسية، وأن الإنسان العراقي في عصوره القديمة مر بنفس المراحل التي مرت بها تلك التجمعات البدائية الأولى⁽²⁾، ولقد أثبتت البحوث

1 - انظر الفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 88 لسنة 1959.

2- Richard B. Lee, Richard Daly, The Cambridge Encyclopedia of Hunters and Gatherers, (United Kondom : Cambridge University Pres), 1999, p. 12.

والدراسات الاجتماعية أن التجمعات البدائية القديمة في بداية تكوينها لم تبقَ على حالها، وإنما شهدت العديد من التطورات والتغيرات الاجتماعية⁽¹⁾.

لذا علينا أدراك أن الإنسان في العراق القديم استطاع من خلال عمله ومثابرته، وتفكيره المستمر ان يجد العديد من الوسائل للسيطرة على بيئته القاسية وتحقيق النضوج الحضاري له ومع استمرار الحياة وتطورها وازدياد أعداد السكان، تعقدت الحياة، ومما عدد من العادات والتقاليد وغدت أعرافاً وبدأ الأفراد يعتادون على السير عليها في المجتمع، ويستهنون من يخرج عنها ومن ثم بعد ذلك تبلورت الأعراف والتقاليد إلى قوانين واجبة التنفيذ، خصصت بعض بنودها للأحوال الشخصية⁽²⁾، ونحاول من خلال ذلك التعرف على دور كل من الزوجين في تلك الفترة من اجل ان نحمي العلاقة الزوجية وبالأخص الزوجة وحمايتها من العنف الذي تتعرض له من قبل شريكها (الزوج) في هذه العلاقة الزوجية من اجل استمرار رباطها، والمعاشرة وانجاب البناء فمن حق الشعوب الازدياد وتطلب القوة والمساهمة في بناء حضارة الانسان وبناء المجتمع مادياً وخلقياً، علماً بأن الزواج في العراق القديم يقوم على مبدأ الزوجة الواحدة⁽³⁾، مع وجود حالات ذات طابع إنساني استثنائي تسمح بها القوانين السائدة للزوج بالزواج من امرأة أخرى، ويعاقب كل من يخرج على مقتضى القوانين المرعية، ويلزم هنا التنويه الى ان القوانين ضمنت حقوق الزوجة الأولى وكلفت بحمايتها، وسوف نتطرق الى مفهوم الزواج وطبيعة نظام الزواج ومراسيمه واخيراً نذكر الحالات التي تتعرض فيها الزوجة للعنف في هذا التمهيد.

1- Richard b. lee, Richard Daly, The Cambridge Encyclopedia of Hunters, I ped,p12-13.

2- د. فارس عجیل جاسم، اطروحة دكتوراه، كلية الآداب، جامعة بغداد، 2006، ص 8.

3- صبيحة محمد حافظ، "عقود الزواج في قوانين حضارة بلاد الرافدين والشريعة الإسلامية"، رسالة ماجستير غير منشورة، (معهد التاريخ العربي والتراث العلمي، 2007 م)

أ) مفهوم الزواج

الزواج لغة: هو علاقة يتم اقرارها طبقاً للقانون والدين بين شخصين من جنسين مختلفين في شكل زوج وزوجة لتكوين اسرة جديدة، ويُعدّ الأبناء من هذا الزواج أبناء شرعيين ونتيجة مشجعة لدوام الحياة الزوجية بل والحرص على ديمومتها⁽¹⁾

عرف ايضاً بأنه "عقد بين ذكر وانثى ليست من المحرمات، بموجبه يحل الوطء، للسكنى والمودة والرحمة، وتترتب بموجبه احكام وحقوق والتزامات شرعية"⁽²⁾ وجاء في قوله تعالى: ﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ﴾⁽³⁾، وهذا دليل قاطع ذكره لنا القرآن الكريم حيث وضع لنا بأن بداية الحياة على الارض لم تكن بشكل فردي او ان الإنسان خلق من قبل الطبيعة كما يقول البعض في النظرية الوجودية وانما تم الخلق في البداية من زوجين وبهما بدأت الحياة الزوجية.

ب) طبيعة نظام الزواج في العراق القديم ومراسيمه:

لابد من التوضيح إن نظام الزواج والشروط الخاصة به أو مراسيمه قد جاءت من ازمته تاريخية مختلفة، وان انظمة الزواج في بلاد سومر كان لها تأثير واضح في انظمة الزواج في العهد البابلي، وهذه تعتبر إشارة صريحة وواضحة لبيان تأثير العلاقات من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والحالة الفكرية في تحديد شكل النظام العام للزواج في مجتمع بلاد الرافدين، ولذلك لا يمكن ان نفترض أن جميع هذه المراسيم التي بحث فيها قد جرت خلال الأزمنة التاريخية الطويلة على نمط واحد، أو إنها توافرت فيها الشروط نفسها، إذ لابد وإن حدثت بعض التغيرات في طبيعة العادات والتقاليد الاجتماعية في تلك الأزمنة الطويلة من التاريخ الحضاري للعراق القديم، ولاسيما إذا

1- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مج7، ط4، دار صادر، بيروت، 2005، ص75.

2- د. محمد احمد شحاتة، الزواج في الفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، الاسكندرية، 2010، ص 19 .

3- سورة البقرة - 35 .

ما أخذنا بنظر الاعتبار⁽¹⁾، تعرض بلاد الرافدين على مدى التاريخ الطويل إلى نزوح وغزو من أقوام مختلفة ومناطق عديدة، فضلاً عن الصلات التجارية للدول في بلاد الرافدين مع البلدان المجاورة لها، وهذا بالتأكيد له تأثيراته في عادات المجتمعات القديمة وتقاليدها في العراق⁽²⁾.

وفقاً للقوانين والأعراف التي تم ذكرها سابقاً أصبحت المرأة في العراقي القديم لها مكانة متميزة، إذ تم تحديد حقوق المرأة وواجباتها في حالات زواجها وأموالها من المهر والهدايا المقدمة سواء من قبل أبيها أو زوجها، كما يذكر أن للزوجة حق إدارة أعمالها، مثل البيع والشراء والتملك، وحصل بعضهن على مكانة مرموقة في المجتمع، قد تكون دينية مثل الكاهنات، أو دنيوية عالية، وخصصت هذه الشرائع العراقية القديمة قوانين عدة لذلك⁽³⁾ ولا تغفل عن جانب مهم كانت تتعرض فيه الزوجة للانتهاك والاعتداء من قبل الزوج، وقد أسهمت هذه الأوضاع بشكل مباشر وكبير في تحديد أطر الزواج، ويبدو أن الأشكال الأولى للزواج في العراق القديم، مرت بنفس المراحل التي شهدتها التجمعات البدائية الأولى قبل أن تصل للنزوح الحضاري⁽⁴⁾.

أكدت لنا المصادر انه تم الاعتماد على المواد القانونية والوثائق اليومية الخاصة بالزواج، إذ أن أحكام الزواج كانت متطورة بل ومعقدة في مجتمع بلاد وادي الرافدين قديماً، وهي لا تختلف عن أحكام الزواج في المجتمعات الشرقية في وقتنا الحاضر. وان

1 - د. عامر سليمان، "العلاقات السياسية الخارجية"، ضمن كتاب حضارة العراق، (بغداد، دار الحرية للطباعة، 1985م)، ج2 س، ص109.

2 - د. ثلما ستيان عقراوي، المرأة دورها ومكانتها في حضارة وادي الرافدين، (بغداد، دار الحرية للطباعة، د. ت)، ص110.

3 - د. منذر علي عبد المالك، "تأثير القوانين البابلية في النصوص القضائية من نوزي وتل الفخار"، (مجلة سومر، 2003-2004م)، ج2، ص457.

4 - د. داليا فوزي الانصاري، "الأسرة العراقية القديمة في ضوء النصوص المسمارية"، رسالة ماجستير غير منشورة (جامعة بغداد، كلية الآداب، 2003م)، ص22.

اساسنا الذي نعتمده في ذلك هو ان المشرع العراقي القديم قد نظم مثل هذه الحالات اذ لم يعترف العراقيون القدماء بأي زواج مالم يكن مدون وفق عقد او اتفاق ويكون محرراً ومشهداً عليه ويعتقد بعض العلماء أن الزواج الأحادي هو القاعدة التي كانت سارية في جنوب بلاد الرافدين في الألف الثالث ق.م.، ولا بد من التنويه إلى أن الزواج الأحادي لا يخلو من الاستثناءات، وعلى الرغم من ذلك فإنه لا يوجد دليل واضح على اتخاذ الرجل زوجة ثانية من مستوى أدنى إلا في الألف الثاني ق.م.⁽¹⁾، وتنص المادة (128) من قانون حمورابي ان الزوجة لا يعترف بحقوقها وامتيازاتها مالم يكن هناك تدوين لعقد زواجها، وكذلك المادة (27) من قانون اشنونا والذي ذكر فيه عدم اعتبار الفتاة زوجة رجل دون عقد محرر حتى وان مرت سنة تعمل في بيت الرجل الذي تزوجت منه⁽²⁾.

ج) حالات العنف ضد الزوجة في قوانين العراق القديم

كان حال المرأة في الشرائع العراقية القديمة من اسوأ الاحوال، حيث اباحت تلك الشرائع للزوج ان يتصرف بها كيفما يشاء فهو السيد والمسيطر في الأزمات جميعاً" وكان من حقته في بعض الاحوال ان يقتل زوجته او يبيعها وفاء لما عليه من ديون فالزوجة تعتبر من الاشياء التي يملكها الزوج يتصرف بها، وهذه النظرة انتقلت الى القانون الاخلاقي وقانون العقوبات عندهم، فأن المواد القانونية الخاصة بالخيانة الزوجية ومنها (م129) من قانون حمورابي، وكذلك (م15) قانون اشنونا (إذا ضبط رجل رجلاً مع زوجته ووجه إليه التهمة وأثبتها عليه فيعدم كلاهما. وفي حالة جلبه أمام الملك أو القضاة ووجه إليه التهمة وأثبتها عليه، فإذا قتل الزوج زوجته فيمكنه كذلك قتل الرجل، وإذا جدع أنف زوجته فعليه أن يخصي الرجل ويشترط وجهه كله

(1) دانيال تي بوتس، حضارة وادي الرافدين - الأسس المادية، ترجمة كاظم سعد الدين، (بغداد، مطبعة سجي - منشورات الهيئة العامة للآثار والتراث، 2006 م)، ص304؛ انظر أيضاً: طه باقر وآخرون، تاريخ العراق القديم، (بغداد، مطبعة جامعة بغداد، 1980 م)، ج2، ص81، وعن الزواج الأحادي، انظر:

- Lafont and Westbrook, "Neo Sumerian period", in HANEL, vol, 1, P, 200

2- رضا جواد الهاشمي، نظام العائلة في العهد البابلي القديم، منشورات جامعة البصرة، 1975، ص4.

(بسكين) ولكنه إذا عفا عن زوجته فيعفو عن الرجل)، ولذلك (كان الحكم الاخلاقي على رجل يختلف على المرأة وكان ذلك نتيجة لازمة لاختلافهما في شؤون الملكية والوراثة فزنا الرجل كان يعد من النزوات اما زنا الزوجة فكان يعاقب عليه بالإعدام)⁽¹⁾، ومما يدعو للاستغراب انهم كانوا يسهلون الدعارة لكهننتهم في المعابد سواء اكان متزوج ام لا ولا يرون في ذلك أي عيب او عار وفي الوقت نفسه يعاقبون الزوجة الزانية بالإعدام وهذا دليل على سوء الحالة التي تعيشها الزوجة في ذلك المجتمع⁽²⁾، ونجد انه عند السومريين قديماً كان والد الفتاة يهب ابنته لكي تخدم في الهياكل ويرى انه من المفاهر وكان كذلك يحتفل عند زجها في هذه الخدمة المقدسة، اما عند الانتقال للبابليين نجد امراً غريباً اخر الا وهو ان العادات والشرائع القديمة عندهم انه لا يحق للمرأة ان تتزوج قبل ان تفض بكارتها من قبل رجل هو ليس الرجل الذي سيتزوجها، والاغرب ان هذه العادات كانت لا تعتبر من الانحراف في سلوك النساء وظلت الدعارة المقدسة متبعة في بابل حتى الغيت سنة 325 ق.م⁽³⁾، نذكر ايضاً المادة (153) من قانون حمورابي ان اشد الجرائم خطورة هي تلك التي لها صلة بالرابطة الزوجية، اذ ذكرت ان الزوجة التي تتسبب بقتل زوجها من اجل رجل اخر تكون عقوبتها القتل، وقد توسل المشرع بأقسى طرائق تنفيذ العقوبة على هذا الجرم، وذلك بقتلها بطريقة التوتيد - وهي ادخال الوتد في جسم الزوجة القاتلة - ومن خلال استقراء النصوص القانونية من شريعة حمورابي يتبين لنا ان العقوبة المقررة لجريمة الزنا لم يكن الغاية منها قلع الشرور من المجتمع، ولكن غاية العقوبة هو ارضاء الزوج المتضرر، وفي حال كون فعل الزنا قد وقع من قبل الزوج فإنه لا تنفذ بحقه عقوبة القتل، بل فقط يجبر على تفريق

1 - ول ديو رانت، قصة الحضارة، نشأة الحضارة، ترجمة د. زكي نجيب محمود، ط3، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1965، ص32.

2 - ول ديو رانت، قصة الحضارة، نشأة الحضارة، مصدر سابق، ص30 .

3 - ول ديو رانت، قصة الحضارة، نشأة الحضارة، ترجمة د. زكي نجيب محمود مصدر سابق، ص33.

زوجته⁽¹⁾ وقد نظم قانون حمورابي امور الأسرة ووجب تدوين العقد لأنشاء الرابطة الزوجية، ولم يسمح بتعدد الزوجات⁽²⁾، إذ ان الزوج يحق له الزواج مرة واحدة زواجا "شرعيا" ولكنه اجاز التعدد استثناءا" وفي حالات محددة⁽³⁾ وهي:

(1) نظام التسري وهي العلاقة بين السيد والجارية، اوجارية زوجته في حال كونها عقيمة ولا تنجب.

(2) الزواج من ارملة الأخ.

(3) في حال كون الزوجة مريضة او سيئة السلوك او عقيمة ولم تقدم جاريتهل للزواج، وعلى الرغم من ان القانون سمح بالزواج من زوجة ثانية الا انه لم يعط للثانية نفس الحقوق والامتيازات التي تتمتع بها الاولى، وهذا ما بينته المادة (145) من قانون حمورابي⁽⁴⁾، وتستتبع هذه الإباحة وافعال العنف الموجهة ضد الزوجة في القوانين العراقية القديمة حرمان المرأة من الميراث اذ كانت تركة الإباء توزع على الذكور دون الإناث⁽⁵⁾.

- 1- د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ط2، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1987، ص49؛ سهيل قاشا، المرأة في شريعة حمورابي، منشورات مكتبة البسام، الموصل، 1985، ص50.
- 2- د. علي محمد جعفر، تاريخ القانون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت، 1998، ص26.
- 3- شعيب احمد الحمداني، قانون حمورابي، العاتك للنشر، القاهرة، 1989، ص94.
- 4- مجموعة مؤلفين، شريعة حمورابي واصل التشريع في الشرق القديم، ترجمة اسامة سراس، ط2، دار علاء الدين، دمشق، 1993، ص58.
- 5- بدر الدين السباعي، مشكلة المرأة (العامل التاريخي)، دار الجماهير الشعبية، دمشق، 1985، ص38.

ثانياً: علاقات الزواج في الشريعة الاسلامية

إن الإسلام يرى في كل من الرجل والمرأة جوهر الإنسانية، ووحدة الخلق والنشأة ويعلى ذلك في ميزان التقييم والتكليف على اثار الاختلافات العضوية والنفسية بينهما، وان الاصل في الاحكام الشرعية المساواة الكاملة الا ما استثناه الشارع وهو قليل، لذلك فالإسلام يقرر بلا مواربة مبدأ المساواة المطلقة بينهما في كل ما يتعلق او يتصل بالكرامة الانسانية والمسؤولية، وذلك لا يقرر هبوط مكانة المرأة بشكل عام ومكانة الزوجة بشكل خاص، وانما يحترم مكانة كل منهما واولويات وظائفهم في الاسرة والمجتمع⁽¹⁾، ولعل ابلغ ما قيل في موضوع المساواة ما جاء ذكره في القرآن الكريم ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَكُمْ﴾⁽²⁾، وان الشريعة الاسلامية عندما جاءت في الجزيرة العربية، كانت هناك حالات الفوضى والإرباك قد شملت اغلب جوانب الحياة ومن ضمنها علاقة الرجل بالمرأة والتي كانت تشمل العديد من الصور من هذه الارتباطات وهي بذلك اقرب تصورا الى الاباحية منها الى الزواج⁽³⁾، وبذلك جعل الاسلام للزواج اهمية بالغة فجعله معادلا لنصف الدين اذ ورد في الحديث الشريف (اذا تزوج العبد فقد استكمل نصف الدين فليتقي الله في النصف

1- احمد كمال ابو المجد، رؤية اسلامية معاصرة، دار الشروق، القاهرة، ط1، 1991، ص 43؛ د. احلام محمود النهوي، الحماية الجنائية للمرأة في القانون المقارن (دراسة تحليلية مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2012، ص28.

2 - الآية (1) سورة النساء .

3 - وكان الارتباطات بين الرجل والمرأة عديدة فنجدها كانت موجودة عند عرب الجاهلية ونذكر منها: زواج البعل، زواج المباشرة، زواج الرهط، زواج الخدن، زواج البدل، زواج المقت، زواج الشغار، زواج الزائدة على اربعة، وللمزيد انظر د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، القسم الاول، دار الانبار، العراق، 1989، ص41؛ د. عدي طلفاح محمد الدوري، الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2015، ص90.

الباقى)⁽¹⁾ وبذلك يتبين لنا ان الشريعة الإسلامية قد حرمت معاملة المرأة بقسوة أو الاعتداء على حقوقها المادية أو المعنوية كحرمانها من النفقة، أو عدم العدل في المعاملة أو عضلها أو التضييق عليها، وغير ذلك الكثير من الحقوق وقد وردت الأدلة العديدة في القرآن والسنة التي تحث على إيفاء النساء حقوقهن، والرفق بهن وحسن عشرتهن: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ إِذَا أَنْتُمْ بَشَرٌ تَنْتَشِرُونَ {20/30} وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَكِرُونَ)⁽²⁾، ويمكن أن نحدد ونبين مدى أهمية علاقات الزواج التي تبنى وفق اسس صحية وشرعية كما وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ومن اهم هذه المظاهر:

- 1) انه يؤدي الى تحسين النفس والابتعاد ها عن مواطن الزنا والطيش وانتهاك الحرمات عن طريق حلال وشريف.
- 2) يؤدي الى ازدياد اعداد المسلمين وتكاثرهم وذلك عن طريق شريف بحفظ الأنساب ولا يتم ذلك الا عن طريق الزواج الصحيح.
- 3) يحقق المباهاة لنبينا الكريم {صلى الله عليه واله وسلم}.
- 4) يؤدي الى تحديد العلاقة بين الزوجين وبيان حقوق وواجبات كل منهما وذلك لقوله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم﴾.

1 - زين الدين بن علي العاملي، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الإسلام، ج7، (قم، دار المعارف الإسلامية)، ط 1429 هـ، ق، ص 10؛ ابن حجر الهيتمي المكي، كتاب الافصاح عن احاديث النكاح، دار التربية للطباعة والنشر، بغداد، بدون سنة طبع، ص 46.

² - سورة الروم آية (2)

5) يؤدي الزواج الى الاعتناء بالأسرة وهي نواة المجتمع وايضاً الاهتمام بالزوجة والاطفال على نحو يحقق السعادة⁽¹⁾، وقد اقر الاسلام حقاً للزوجة في الميراث بعد ان كانت محرومة منه في الجاهلية، لان العرب كانوا لا يورثون النساء والاطفال بل اقتصر الميراث على المحاربين في القبيلة فقط، فأبطل الله حكم الجاهلية هذا في قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾⁽²⁾، وكان العرب يرثون النساء كرها والميراث يتم عن طريق القاء الوارث ثوبه على زوجة مورثه وقوله عبارة (ورثتها كما ورثت ماله) فيكون احق بها من نفسها فأَنْ شاء تزوجها وان شاء زوجها واخذ مهرها لنفسه او حرم عليها الزواج طمعاً في ان تفدي نفسها بهال او تموت فيرثها⁽³⁾، فجاء الاسلام وحرم ذلك بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا﴾⁽⁴⁾ ونجد ان أحكام الإرث في الإسلام توفر حماية مضاعفة للزوجة، فنظام النفقات في الإسلام يوجب النفقة على الرجل لا المرأة، في حين أن ما يرثه المرأة لا تكلف شرعاً بالنفقة منه على نفسها أو أي من ذوي قربائها، أما ما يرثه الرجل فتستفيد منه المرأة في جميع حالاتها⁽⁵⁾ وبذلك وفر الاسلام واقر الحماية لحقوق المرأة المالية اسوة بالرجل كما اكد

1- الشيخ عبدالوهاب خلاف، الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص5؛ موسوعة الاحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع، المستشار انور العمروسي، ج3، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص72.

2- الآية (7) من سورة النساء.

3- عفيف عبد الفتاح طيارة، روح الدين الاسلامي، ط27، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1988، ص360.

4- الآية (19)، من سورة النساء.

5- د. نوره بنت عبدالله بن عدوان، بحث حول حقوق المرأة الشريعة الاسلامية والمواثيق الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية،

منشور على الموقع الإلكتروني: swmsa.net/articles.php?action=show&id=1530

رسولنا الكريم (ﷺ) في الحديث الشريف (سوا بين اولادكم في العطية ولو كنت مفضلاً" احدا لفضلت النساء على الرجال) ⁽¹⁾، وكذلك قد اكد نبينا محمد (ﷺ) على نفقة الزوجة عندما سأله معاوية بن حيدة، قال سألت رسول الله ما حق زوجة احدنا عليه؟ قال (ان تطعمها اذا طعمت، وان تكسوها اذا اكتسيت ولا تضرب الوجه، ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت) ⁽²⁾، ولهذا نجد ان المرأة ليست ملزمة في الشريعة الاسلامية بأعالة الزوج والابناء الا من خلال التبرع او الصدقة او الهبة ويعتبر كل ما تقدم الزوجة يدخل في هذا المجال. ولذا فأن الزوجة عندما تعاون زوجها تحقق فضيلتين هما صلة القربى والبذل في سبيل الله ⁽³⁾، وكذلك النسب في نصيب كل من الزوجين من ارث الاخر، اذ ان حصة الزوج في حالة وراثته لزوجته هو ضعف حصة الزوجة فيما لو ورثته، والسبب في ذلك ما يلتزم به الرجل من انفاق على الاولاد وما يترتب عليه من واجبات واعباء مالية في حالة وفاة الزوجة ولذلك فنجد ان حال الميراث كما قرره الاسلام يكون تبعاً للحقوق والواجبات، ومن هنا نؤكد ان الاسلام اثبت ميراثا للزوجة والبنات والام بعد ان كانت لا تورث قبل الاسلام وبهذا يتبين لنا ان الزوجة قد اعطيت الحق في الميراث في الشريعة الاسلامية منذ اربعة عشر قرناً ⁽⁴⁾.

- 1 - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دارالريان للتراث، 1986.
- 2 - عز الدين بليق، منهاج الصالحين، ط3، دار الفتح للطباعة والنشر، ص34.
- 3 - د. ابراهيم عبد الهادي النجار، حقوق المرأة في الشريعة الاسلامية، بحث للحصول على درجة الدكتوراه في الشريعة الاسلامية، اكااديمية العلوم، جمهورية اذربيجان، مطبعة الأرز، عمان، 1995، ص68 - 69.
- 4 - د. ابراهيم عبد الهادي النجار، حقوق المرأة في الشريعة الاسلامية، مصدر سابق، ص63-68.

من حقوق الزوجة المالية ايضاً" حقها في المهر، فقد اوجب الاسلام على الرجل عند الزواج أن يبذل للزوجة مهراً والوجوب هنا مؤكد لا يسقط الا بالأداء او الإبراء⁽¹⁾، والدليل على وجوبه ما ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَاتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلَةً فَأَنْ طَبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ فِكْلُوهُ هُنَيْئًا﴾⁽²⁾، وكان اولياء المرأة في الجاهلية يأخذون المهر ولا يعطونها وفي حالة اعطائها لها كان للزوج حق التصرف فيه بدون اذنها، فقضى الاسلام على ذلك وامر بإعطاء الزوجات مهورهن، وانه لا يباح للولي او الزوج إن ينتفع بشيء منه الا اذا قامت المرأة بإعطائه له عن طيب نفس وطيب خاطر وعند الطلاق يجب للزوجة المهر، ان كان قد بقي منه شيء او شيء من المتاع اذا كانت الفرقة قد حصلت قبل الدخول، كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا﴾⁽³⁾، وان الشريعة الاسلامية جعلت الطلاق بيد الرجل وليس المرأة الا استثناءاً في حالات محددة وذلك لان مخاطر الزواج و الطلاق تقع جميعها على عاتق الزوج وحده لذلك فمن المناسب ان يكون الطلاق بيده لا بيد المرأة لأنها قد تستهين بذلك ولا تقدر حسابه فتقدم عليه⁽⁴⁾ ويحق للمطلقة النفقة والسكنى واذا كانت المطلقة حاملاً فعلى الزوج نفقتها حتى تضع حملها، واذا ولدت ورضيت ان ترضع له ولده، فعلى الرجل ان يدفع لها اجر الرضاعة وهي سنتان بالمعروف وكما ورد في الآية الكريمة ﴿وَلَا تَضَارَوْهُنَّ لِتَضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾⁽⁵⁾، وايضا

1 - د. نادرة محمود سالم، المختصر في المنهج الإسلامي لبناء الأسرة والمجتمع، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص143.

2- الآية (4) سورة النساء.

3- الآية (241) سورة البقرة.

4 - د. رمضان السيد الشرنباوي، احكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة والطلاق وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006، ق2، ص9.

5 - الآية (6) سورة الطلاق .

نذكر انه لم يكن للمرأة حق اختيار الزوج وانما كانت تتزوج بدون صداق فأبي واحدة يختارها بأخرى غيرها ويسمى هذا الزواج بالشغار وهذا الزواج ابطله الاسلام وقد نهى الرسول الكريم عن هذا الزواج وقال (عليه الصلاة والسلام لا شغار في الاسلام)⁽¹⁾ اما بالنسبة لاذن الولي في زواج المرأة فهناك رأيان الاول: يذهب الى القول الى ان المرأة اذا كانت بالغة عاقلة لها تزويج نفسها بدون اذن وليها بشرط ان يكون الزوج كفوء لها، واستندوا في ذلك الى ان للمرأة اهلية كاملة في ممارسة جميع التصرفات القانونية.

والثاني: يقول ان المرأة لا يمكن ان تزوج نفسها الا بأذن وليها واستندوا في ذلك الى حديث نبينا الكريم (ﷺ) عن ابن عباس (لا نكاح الا بولي مرشد)⁽²⁾.

وان هذا تعزيز اخر لاحترام الاسلام لحق المرأة في الاختيار، ولحمايتها من جميع اوجه العنف والاذى، وكذلك اقر الاسلام امرا" الا وهو مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجة عن زوجها ولم تقر الشريعة الاسلامية السمحاء ما يسمى (زواج الدوطة) الذي تقدم الزوجة بموجبه مجموعة من الاموال الى الزوج لكي يستغلها في بعض الاعمال بل جعلت الزوج مكلفا" بالأنفاق على الزوجة والابناء وفي ذلك يقول ابن حزم الظاهري في كتابه المحلى "لا يجوز ان تجبر المرأة على ان تتجهز الى الزواج اصلا"، لا من مالها ولا من صداقها والصداق كله لها تفعل فيه ما شاءت ولا إذن للزوج في ذلك ولا اعتراض"، وفي النهاية تتأسس الحقوق جميعها من اجل حفظ مصالح الفرد والمجتمع، وتجعل الحكم لله مرجعية شاملة بما تحويه من أحكام للمرأة والرجل بل للمجتمع ككل، تنظم من خلالها العلاقات بينهما، وتُحقق الحماية في جميع جوانب الحياة المادية والمعنوية في منظومة متكاملة أساسها العدل والمساواة، و ما تمثله تلك المنظومة من أهمية للأمن الاجتماعي والاستقرار الأسري⁽³⁾.

1- د. محمود بلال مهران، احكام الأسرة، عقد الزواج واثاره، ط1، 2000، ص100.

2- هشام قبلان، آداب الزواج في الاسلام، منشورات البحر المتوسط، بيروت، ط1، 1983، ص 85 .

3 - فاروق ابراهيم جاسم، المركز القانوني للمرأة، بغداد، مطبعة اسعد، 1987، ص23.

@booka.

الفصل الأول

ماهية العنف ضد الزوجة

✕ المبحث الأول: التعريف بالعنف:

المطلب الأول: معنى العنف لغة.

المطلب الثاني: معنى العنف اصطلاحاً.

المطلب الثالث: معنى العنف في الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع: النظريات التي تفسر العنف.

✕ المبحث الثاني: طبيعة العنف واسبابه:

المطلب الأول: طبيعة العنف الأسري ضد الزوجة.

المطلب الثاني: اسباب العنف.

✕ المبحث الثالث: ذاتية العنف:

المطلب الأول: العنف والعدوان.

المطلب الثاني: العنف والتهديد.

المطلب الثالث: العنف والتعذيب.

@booka.

ماهية العنف ضد الزوجة

ان العنف ضد المرأة يعتبر انتهاكاً لحقوق الإنسان وشكلاً من أشكال التمييز على أساس الجنس، وان التشريعات المتعلقة بهذا العنف يجب أن تكون متسقة مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة (القرار 104/48 لعام 1993) الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة، في ضوء المادة الأولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتوصيات رقم 12 (1989) اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها 104/48 في 20 كانون الأول / ديسمبر 1993، ورقم 19 (1992) للقضاء على التمييز ضد المرأة، وقد اعتمدت عدة تشريعات تعترف صراحة بأن العنف ضد المرأة هو شكل من أشكال التمييز، وانتهاك حقوق الإنسان⁽¹⁾.

يشكل العنف ضد الزوجة نوعاً من الاعتداء الواقع على الافراد سواء اكانوا ذكوراً ام اناثاً ولكنه مصطلح له دلالة خاصة تميزه ايضاً عن افعال الاعتداء التي تقع على الزوجة من قتل وايداء وغيرها والتي تندرج تحت عنوان جرائم القتل والايداء الواقعة على حق الانسان في الحياة وفي سلامة جسده، وتأسيساً على ما تقدم سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول التعريف بالعنف ونخصص المبحث الثاني لبيان طبيعة العنف واسبابه ونبيّن في المبحث الثالث ذاتية العنف.

1- Asha-Rose Migiro, Vice-Secrétaire générale, Nations Unies, Juillet 2009 - p.51.

؛ <http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>.

المبحث الأول

التعريف بالعنف

ان تحديد مفهوم العنف ضد الزوجة باعتباره نشاطاً موجهاً ضدها وقائماً على اساس التمييز بينها وبين الزوج، فإنه يلزمنا معرفة معناه في اللغة والاصطلاح والشريعة الاسلامية، وعليه نقسم هذا المبحث الى مطالب اربعة: المطلب الاول نخصه للحديث عن المعنى اللغوي للعنف وفي المطلب الثاني سنتناول المعنى الاصطلاحي للعنف، اما المطلب الثالث نتكلم فيه عن معنى العنف في الشريعة الاسلامية، اما المطلب الأخير فنفرده للنظريات التي تفسر العنف.

المطلب الأول: معنى العنف لغةً

اولاً: العنف في اللغة العربية:

كلمة العنف في اللغة العربية تشير الى الخرق بالآمر وقلة الرفق به، وهو عنيف اذا لم يكن رفيقاً في امره، و(التَّعْنِيفُ) التَّعْيِيرُ واللوم والعنف بهذا المعنى يفيد استخدام القوة أو الطاقة الجسدية لمن يباشره⁽¹⁾، واعتنف الأمر أخذ بعُنْفٍ واعتنف الشيء أخذه بشده و اعتنف الشيء كرهه⁽²⁾، ويقال: أَعْنَفْتَهُ و عَنَفْتَهُ معناه أي لا يجمع عليها بين الحد والتوبيخ⁽³⁾.

1 -محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، 1983 ، ص458 .

2 -المنجد في اللغة و الإعلام، ط3، دار المشرق، بيروت، المكتبة الشرفية، 1988، ص215.

3 -أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار صادق للطباعة والنشر، 1956، ص257.

ومن الجدير بالإشارة هناك مفهوم آخر يتداول باستمرار مع العنف وهو مفهوم العدوان، فالعداء بالفتح والمد تجاوز الحد في الظلم فيقال (عدا) عليه من باب سما و (التعدي) مجاوزة الشيء إلى غيره و (العدوان) الظلم الصّراح⁽¹⁾.

وفي المعجم الفلسفي "العنف مضاد للرفق و مرادف للشدة و القسوة والعنيف هو المتصف بالعنف، فكل فعل شديد يخالف طبيعة الشيء و يكون مفروضا" عليه من خارج فهو بمعنى ما فعل عنيف"⁽²⁾، وفي تعريف فلسفي اخر يعرف العنف بأنه(فعل يعتمد فاعله الى اغتصاب شخصية الآخر ذلك باقتحامها الى عمق كيائها الوجودي ويرغمها في افعالها وفي مصيرها منتزعا حقوقها او ممتلكاتها او الأثنين معا)⁽³⁾، ويعرفه ايضا" بأنه معالجة الامور بالشدة والغلظة⁽⁴⁾، ويلاحظ انه لا يوجد اختلاف جوهري في تحديد معنى العنف في معاجم اللغة العربية حيث تشير كلمة "عنف" في اللغة العربية إلى كل سلوك يتضمن معاني الشدة والقسوة والتوبيخ، عليه يكون العنف سلوكاً فعلياً أو قولياً (لفظياً).

إذا كنا قد استعرضنا معاني العنف كما وردت في بعض معاجم اللغة العربية والفلسفية فنشير الى المعنى اللغوي من منظور اجتماعي فقد جاء في تعريف العنف ان اصل الكلمة من الناحية اللغوية يرجع الى الكلمة اللاتينية (Violentia)، والتي يشير معناها الى استخدام القوة، وهذا مؤداه ان العنف هو تعبير صارم عن القوة الظاهرة حين يتخذ اسلوباً فيزيقياً كالقتل والضرب⁽⁵⁾ وعرف في معجم العلوم

1 - محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ، مصدر سابق ، ص 419 .

2 - جميل صليبية، المعجم الفلسفي، ج2، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1982، ص112.

3 - ادونيس العكره، الموسوعة الفلسفية العربية، معهد الائمة العربي، المجلد الأول، 1986، ص625.

4- محمد قلعجي، معجم لغة الفقهاء، بيروت، دار النفائس، ط2، 1988، ص323 ؛ د. زينب وحيد دحام، العنف العائلي في القانون الجزائري، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2012.

5- محمد عاطف غيث، قاموس علم الاجتماع، الهيئة العامة المصرية للكتاب، الاسكندرية، 1979، ص192.

الاجتماعية بأنه "استخدام الضبط أو القوة استخداماً غير مشروع أو غير مطابق للقانون من شأنه التأثير على إرادة فرد ما"⁽¹⁾، ويتضح في ضوء ما سبق ان الدلالة اللغوية لكلمة العنف في اللغة العربية بصورة عامة تعكس الافعال المادية التي تنطوي على استخدام القوة بصورة تتسم بالشدة وبالقسوة وتوصف هذه الافعال بأنها غير مشروعة.

ثانياً: العنف في اللغة الانكليزية

أن الأصل اللاتيني لكلمة (Violence) هو (Violentia) في اللغة الإنكليزية والتي تعني إظهاراً عفواً وغير مراقب كرد على استخدام القوة المتعمد أي استخدام القوة بشكلها المباشر والفوري، وعرف العالمان الأمريكيان (غراهام و وجر) العنف بأنه أسلوب يميل إلى إيقاع أذى جسدي بالأشخاص أو خسارة بأموالهم.⁽²⁾

يعرفه (ساندا بول روكنج) بأنه الاستخدام غير الشرعي للقوة أو التهديد باستخدامها لإلحاق الأذى أو الضرر بالآخرين وهو شكل من أشكال السلوك ونتاج مأزق علائقي بحيث يصيب التدمير ذات الشخص في نفس الوقت الذي يصيب فيه الآخر لأباده فتشكل العدوانية طريقة معينة للدخول في علاقة مع الآخر.⁽³⁾

يذهب عالما الاجتماع (هـ. جراهام) و (ت. جور) إلى تعريف العنف بأنه: سلوك يميل إلى إيقاع أذى جسدي بالأشخاص أو خسارة بأموالهم بغض النظر عما إذا كان السلوك ذات طابع جماعي أو فردي⁽⁴⁾، وفي قاموس ويبستر معنى واسعاً للعنف، خلال سبعة معان في الأقل تتراوح بين المعنى الدقيق نسبياً القوة الجسدية التي تستخدم للإيذاء أو

1-احمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص115

2- ف. دينوف، نظريات العنف في الصراع الأيدلوجي، ترجمة سحر سعيد، دار دمشق للنشر والتوزيع، سوريا، 1982، ص122.

3-جليل وديع شكر، العنف والجريمة، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 1997، ص132.

4-عبد الناصر حريز، الإرهاب السياسي دراسة تحليلية، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1996، ص44.

الأضرار الى المعنى المجازي الواضح بعمل طاقة او قوة طبيعية او جسدية الى المعنى شديد الغموض استخدام غير عادل للقوة او للسلطة كما في الحرمان من الحقوق⁽¹⁾

في قاموس (اكسفورد) عُرف بأنه: ممارسة القوة البدنية لألحاق الأذى (الضرر) بالأشخاص او الممتلكات، او بأنه الفعل الذي يؤدي الى احداث الضرر الجسماني⁽²⁾ وعُرف ايضاً في نفس القاموس بأنه الاستعمال غير المشروع للقوة المادية لألحاق الاذى بالأشخاص والاضرار بالممتلكات ويتضمن معاني العقاب والاعتصاب والتدخل في حريات الآخرين⁽³⁾، يشير قاموس را ندوم هاوس (Random House Dictionary) إلى أن مفهوم العنف يتضمن ثلاثة مفاهيم فرعية هي فكرة الشدة والإيذاء والقوة المادية.

ويتضح من خلال الاتجاهات السابقة انها استندت في بيان معنى العنف الى استخدام القوة المادية لألحاق الضرر بالأشخاص او الممتلكات، بحيث ركز على اثر العنف ونتيجته التي تظهر الى حيز الوجود نتيجة استخدامه، حيث انه استخدام فعلي للقوة البدنية، ومع هذا فهناك بعض التعريفات الأخرى التي اعطت مدلولاً لغوياً اوسع للعنف ليشمل بجانب استخدام القوة البدنية التهديد باستخدامها، ومن هذه المدلولات:

إن العنف "هو استخدام القوة بالفعل العمدي"⁽⁴⁾ في حين ركز البعض في بيان المعنى اللغوي للعنف على الصفة غير المشروعة فعرّف بأنه السلوك غير المشروع لممارسة القوة المادية، أي الاستخدام غير المشروع (illegitimate)، او غير القانوني للقوة⁽⁵⁾.

1 - قاموس ويبستر متاح على النت

، <https://www.google.iq/search> ،

2- dictionary ,London ,edited by h. cwyld , 1974, pp2360.

3 - A. s. H ornby ,oxford Advanced learners' Dictionary of current English ,oxforduniversity press ,21 impression , 1986 ,p957 .

4 -د.احلام محمود النهوي، الحماية الجنائية للمرأة في القانون المقارن، مصدر سابق، ص225.

5 -محمد ابو الفتح الغنام، مواجهة الارهاب في التشريع المصري، دراسة مقارنة، القواعد الموضوعية، دار الكتب، القاهرة، 1996، ص34.

يتضح من دراسة هذه المعاني اللغوية للعنف بأنها تشير الى عدد من المعاني، كلها تنبثق من استخدام القوة لألحاق الأذى او الضرر بالأشخاص او الممتلكات، وان اختلف استخدامها اللغوي في التعريف بالعنف من معجم الى معجم اخر، ولذلك لا يمكننا الاستناد الى أي منها وان نعتبره الافضل في تعريف العنف ولكن يمكننا القول انه في ضوء التعريفات اللغوية المختلفة يمكن وضع عدد من السمات العامة للعنف فيما يلي:

- (1) الاستخدام الفعلي للقوة المادية او التهديد بها.
 - (2) تبين لنا من ممارسة هذا العنف بشكل عمدي انه يقصد به اتجاه الإرادة الى احداث العنف وقصد النتيجة الجرمية المترتبة على ذلك.
- ومن ثم فهناك عناصر اساسية دارت حولها التعريفات اللغوية للعنف سواء في اللغة العربية او اللغات الاجنبية، فبعض التعريفات ركز على درجة استخدام العنف وضرورة ان تتسم بالشدة والقسوة، في حين ركزت تعريفات لغوية اخرى على الاستخدام الفعلي للعنف او التهديد به وكذلك النتيجة المترتبة على ذلك وهي الحاق الاذى بالممتلكات او الأشخاص، واخيرا ركزت التعريفات اللغوية سواء العربية او الاجنبية على عنصر عدم المشروعية للعنف⁽¹⁾، وبذلك يمكن ان نلخص هذه العناصر فيما يلي:

- (1) درجة استخدام العنف.
- (2) الاستخدام الفعلي او التهديد بالعنف.
- (3) عدم مشروعية العنف.

المطلب الثاني: المعنى الاصطلاحي للعنف

هناك العديد من الاتجاهات بحثت في العنف فذهب الاتجاه الاول ومنه المشرع العراقي الذي استخدم مصطلح العنف⁽²⁾ في الكتاب الثالث من قانون العقوبات بعنوان

1 - د. احلام محمود النهوي، الحماية الجنائية للمرأة ، مصدر سابق، ص227.

2 - أورد دستور جمهورية العراق لعام 2005 مفردة العنف في الفقرة رابعا من المادة (29) حيث نصت على أن: (رابعا- تمنع كل أشكال العنف و التعسف في الأسرة والمدرسة و المجتمع).

الجرائم الواقعة على الأشخاص الباب الأول وتحت عنوان (الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه)، فقد ذكر فيها لفظة العنف صراحة⁽¹⁾، أما الاتجاه الثاني يوصف العنف بكونه عنصر من العناصر المكونة للنموذج التشريعي في الواقعة الجرمية لتقوم الجريمة قانوناً به، فقد استخدم هذه الصورة المشرع الفرنسي في الفقرة (7-222) من قانون العقوبات النافذ رقم 92-1366 لعام 1992 المعدل بقانون رقم 93-913 لعام 1994 ليحل محل الجرح والضرب والتعدي العنيف دون أن يُصار إلى تعريفه وبيان حدوده⁽²⁾، وإن هناك محاولات عديدة لتعريف العنف والتنظير له جاءت على يد الفيلسوف الفرنسي " جورج سوريل " في كتاب تأملات حول العنف في القرن التاسع عشر⁽³⁾، وأخذ اهتمام الفقهاء يزداد من خلال تسليط الضوء أكثر على هذه الظاهرة، وسنحاول بيان هذه الاتجاهات الفكرية المختلفة حول تعريف " العنف " باعتباره المفهوم الأوسع والأكثر عمومية لجرائم العنف الاجتماعي.

أولاً: يرى جانب من المتخصصين أن العنف هو الاستخدام الفعلي للقوة من اجل إلحاق الأذى والضرر بالممتلكات او الأشخاص، ومن انصار هذا الاتجاه هو (تيدهندريش) حيث رأى " ان العنف هو اللجوء الى القوة لجوءاً كبيراً او مدمراً " ضد الأفراد او الأشياء، ثم اعطى مدلولاً اوسع للعنف فأعتبر ان هذه القوة

1 - نصت الفقرة (1) من المادة (412) من قانون العقوبات على أن : (1). من اعتدى عمداً على آخر... أو بالعنف... قاصداً إحداث عاهة مستديمة...، ونصت الفقرة (1) من المادة (413) من قانون العقوبات على أن : (1). من اعتدى عمداً على آخر بالجرح... أو بالعنف... فسبب له أذى أو مرضاً...).

2 - عبد السلام بشير ، العنف العائلي ، الأبعاد السلبية و الإجراءات الوقائية و العلاجية (المجتمع العربي الليبي كنموذج) ، دراسة حول ظاهرة العنف العائلي في إطار الوقائع و التشريعات الليبية والدولية ، 2000 ، ص:2؛ لبن صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، للعلامة رنية، مصدر سابق، ص:328.

3-عبدالوهاب الكيالي وآخرون، موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 1982، ص:16.

يمكن ان توجه لأحداث تغيير سياسي او توجه الى نظام الحكم⁽¹⁾، ويمكن الإشارة في هذا السياق إلى تعريف (تشارلز ريفيرا) Charles Rivera و(كينيث سويتزر) Kinneeth Switzer العنف بأنه الاستخدام غير العادل للقوة من قبل الأفراد لإلحاق الأذى بالآخرين والضرر بممتلكاتهم⁽²⁾.

ثانياً: اما اصحاب هذا الاتجاه فقد اعطوا معنى ومدلولاً أوسع للعنف ليشمل التهديد الى جانب القوة وقد عرف بأنه (كل سلوك قولي او فعلي يتضمن استخدام القوة او التهديد باستخدامها من اجل إلحاق الضرر بالذات او بالممتلكات، لتحقيق غايات معينة)⁽³⁾، وعرف بأنه "ذلك السلوك أو الفعل الموجه إلى المرأة من التمييز والاضطهاد والقهر والعدوانية الناجم عن علاقات القوة غير المتكافئة بين المرأة والرجل نتيجة لسيطرة النظام الأبوي في أغلبية الأسر"⁽⁴⁾، ويتمثل العنف في صور عديدة كالاعتقال والخطف والهجوم المسلح والسطو والتخريب⁽⁵⁾، ويتضح مما سبق ان مفهوم العنف هو احد المفاهيم ذات الدلالات الواسعة فهو يشمل اعمال الايذاء البدني والنفسي على السواء، والملاحظ ان هناك تشابهاً كبيراً في تعريفات العنف المختلفة، والاختلاف مقصور على ان البعض اضاف مدلولاً واسعاً لتعريف العنف ليشمل الاستخدام الفعلي للقوة المادية والتهديد باستخدامها، بينما يقتصر البعض في تعريفه على مدلول اضييق

1- تيد هدرش، العنف والسياسة، ترجمة عبد الكريم محفوظ وعيسى طنوس، ط1، بيروت، دار المسيرة، 1986، ص142.

2 -حسين توفيق إبراهيم، ظاهرة العنف السياسي في النظم العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ط1، 1992، ص42.

3 -حسين توفيق إبراهيم، ظاهرة العنف السياسي في النظم العربية، مصدر سابق، ص44-45.

4-ليلى عبد الوهاب، العنف الاسري، الجريمة والعنف ضد المرأة، دار المدى للثقافة والنشر، بيروت، 1994، ص36.

5-محمد شفيق، الارهاب وعلاقته بالمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية، مجلة بحوث الشرطة، القاهرة، 14، 1998، ص215.

فأكتفى بتعريفه من خلال ممارسة القوة المادية لألحاق الأذى بالأشخاص أو للضرر الممتلكات.

ثالثاً: التعليق على التعريفات السابقة

في ضوء ما سبق يمكن ان نصنف هذه التعاريف التي تناولت مفهوم العنف الى اتجاهين:

- أ) الاتجاه الاول الذي عرف العنف باعتباره اىذاء بطريق استخدام القوة المادية الشديدة مع اشتراط ان يكون العنف مقصوداً او مدبراً⁽¹⁾.
- ب) الاتجاه الثاني فقد عرف من جانب اوسع يتخطى العنف المادي ليشمل العنف المعنوي او الايذاء النفسي والذي يؤثر على ارادة الفرد⁽²⁾.

وعليه فأن كلا الاتجاهين يدل على العنف سواء الذي نتج عنه ضرر مادي ملموس او اذى نفسي ومعنوي، ويعني به ايضاً جميع أعمال العنف الجسدية والجنسية والنفسية التي تحدث داخل الأسرة أو بين الأزواج، وان جميع أعمال العنف القائم على نوع الجنس يترتب عليه أذى نفسياً أو اقتصادياً أو جنسياً، بما في ذلك التهديد بالقيام بأعمال عنف أو القسر أو الحرمان التعسفي من الحرية، سواء حدث ذلك في مكان عام أو في الحياة الخاصة⁽³⁾.

والى ذلك اشارت الامم المتحدة في دورتها الستون لسنة 2005 إلى البندين 66 و 67 من جدول الأعمال وأصدرت (القرار 104/48)، إذ نصت المادة الاولى من الإعلان على أن عبارة "العنف ضد المرأة" هي أي فعل عنيف تدفع إليه عصبية الجنس ويترتب عليه، أو

1- روبرت ف ليتكة (Robert.f.litke)، العنف والقدرة، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، اليونسكو، العدد 132، 1992، ص 5.

2- عدنان حمدان، اىذاء الاناث في الاسرة الفلسطينية، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، عمان، 1996، ص 30؛ د. احلام محمود النهوي، الحماية الجنائية للمرأة في القانون المقارن، مصدر سابق، 234.

3- Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and domestic violence .Council of Europe, 2012, p.10-11 .

يرجح أن يترتب عليه أذى أو معاناة للمرأة، سواء من الناحية البدنية أو الجنسية أو النفسية، بما في ذلك التهديد بأفعال من هذا القبيل أو القسر أو الحرمان التعسفي من الحرية، سواء حدث ذلك في الحياة العامة أو الخاصة"، اما المادة (2) فقد عرفت العنف الاسري بأنه العنف الجنسي البدني النفسي بما في ذلك الضرب والتعدي الجنسي على اطفال الاسرة الاناث والعنف المتصل بالمهر واغتصاب الزوجة وختان الاناث. ومما تقدم نخلص إلى أن العنف يمكن أن يُعرّف بأنه: (كل فعل يصدر من جماعة او من فرد وقد يكون مقترناً باستعمال وسائل الإكراه المادي أو المعنوي من اجل تحقيق غاية شخصية أو اجتماعية أو سياسية او من أجل الإضرار بشخص)، اما العنف ضد الزوجة فيمكن تعريفه بأنه كل سلوك يتسم بالإنسانية يصدر عن الزوج تجاه زوجته ويتخذ أشكالاً متنوعة، فقد يكون جسدياً او نفسياً، جنسياً، لفظياً، صحياً، اقتصادياً.

المطلب الثالث: معنى العنف في الشريعة الاسلامية

ان القرآن الكريم سبق وأن رسم لنا مفهوم العنف في عدد آياته التي تدعو إلى نبذ هذه الظاهرة المقيتة، والابتعاد عنها، فقد ورد أن العنف مساو للغلظة، والشدة، وقسوة القلب، وذلك في قوله تعالى: ﴿فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظاً غليظ القلب لأنفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم﴾⁽¹⁾، وايضاً قوله تعالى ﴿لا اكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي﴾⁽²⁾، وكذلك جاء في احاديث النبي محمد واهل بيته عليهم الصلاة والسلام، وفي جميعها نلمس روح النبذ للعنف والحث على الرفق وتجنب العنف، فقد ورد في الحديث المروي في صحيح مسلم أن نبينا (ص) قال "ان الله رفيق يحب الرفق، ويعطي على الرفق ما لا يعطى على العنف، وما لا يعطى على ما سواه"⁽³⁾،

1 - سورة ال عمران، اية 159 .

2 - سورة البقرة، اية 256.

3 - مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، ج 16، ط2، بيروت، دار المعرفة، 1995، ص 362.

ومن خلال المعنى الروائي للحديث الشريف، فأن العنف لا يعدو ان يكون صورة من الشدة التي تخالف الرفق واللطف، وهو لا يعني القتل والفتك بالأرواح او ما شابه، وان رافقه الشتم والضرب، ولكنه طريق للوصول الى كل ذلك، فتكرار العنف او شدته قد يؤدي الى الاعمال الإجرامية الكبيرة، كالقتل وغيره، ويمكن ان نتأمل هذا المعنى في الرواية الآتية، حيث سُئل الإمام الحسين (ع) عن رجل اعنف على امرأته، او امرأة اعنف على زوجها، فقتل احدهما الآخر قال (لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين، ان اتهمنا لزمهما اليمين بالله انهما لم يريدوا القتل)⁽¹⁾، وان المعنى الاصطلاحي للعنف في الدين الإسلامي لا يختلف كثيراً عن معناه اللغوي فقد ذكر ابن أبي الحديد المعتزلي في معرض تفسيره لقول أمير المؤمنين الإمام علي (ع): (وتنفسوا قبل ضيق الخناق، وانقادوا قبل غف السيق)⁽²⁾ وذكر في تفسيره للعنف المعنى التالي: (العنف بالضم وهو ضد الرفق)⁽³⁾، أما الإمام جعفر الصادق (ع) فقد ورد عنه قوله: .. واعلم أن من عنف بخيله كدحت فيه بأكثر من كدحها في عدوه.. واعلم أن لكل شيء حداً، فإن جاوزه كان سرفاً، وإن قصر عنه كان عجزاً، فلا تبلغ بك نصيحة السلطان إلى أن تعادي له حاشيته، وخاصته، فإن ذلك ليس من حقه عليك⁽⁴⁾، كما ذكر صاحب كتاب البحار في تعليقه على قول الإمام جعفر الصادق (ع): (ومن العلماء من إذا وُعِظَ أنف، وإذا وُعِظَ غف) فإذا وعظ على المعلوم عنف، أي تجاوز الحد، والعنف ضد الرفق)⁽⁵⁾.

1 - ميرزا حسين النوري الطبرسي، مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، ج15، ط5، دار الهداية، 1991، ص328.

2- ابن أبي الحديد المعتزلي، شرح نهج البلاغة، تحقيق، محمد إبراهيم الناصر، دار الكتاب العربي، دار الاميرة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2007، ج6، الباب89، ص396.

3 - ابن أبي الحديد، المصدر نفسه، ص395.

4 - ميرزا حسين النوري الطبرسي، مستدرک الوسائل، ج12، الباب2، الرواية 13844.

5 - العلامة الشيخ محمد باقر المجلسي، بحار الأنوار، ج2، الباب 17، ص109.

المطلب الرابع: النظريات التي تفسر العنف

هناك العديد من النظريات التي ظهرت لتفسير العنف وعليه سنبين في هذا المطلب هذه النظريات

و ذلك في خمسة فروع و على النحو الآتي:

الفرع الأول: المنظور البيولوجي

يحاول أصحاب هذه النظرية او المنظور من إعادة سلوك العنف إلى عدد من العوامل البيولوجية البحتة، حيث انهم يرون أن الرجل بطبيعته التكوينية والبيولوجية يميل أكثر إلى استخدام العنف، وهذا يكون ناتج من زيادة في مستوى هرمون التستوستيرون testosterone- عند الرجل، ويقر ايضاً أصحاب هذا المنظور الى أن الرجل يولد بطبعه عنيفاً وذلك بسبب التركيبة الفسيولوجية، ومن ثم يقوم بممارسة العنف على غيره بشكل عام، وعلى زوجته بشكل خاص، فهذا الرأي يدعم فكرة ممارسة العنف ويبررها على اعتبار أن الرجل يولد عنيفاً على هذه الفطرة، ومزود بهرمون التستوستيرون، ومن ثم فإن التعاطي معها أمر طبيعي، وان هذه الفكرة سادت لفترة طويلة، وغذت الكثير من المعتقدات والافكار، وأصبحت شائعة في العديد من الأوساط، إلا أن الأبحاث العلمية قد تطورت في هذا المجال، وقد تمكنت هذه الأبحاث من التوصل إلى اكتشاف عدم وجود ارتباط بين سلوك الرجل للعنف وبين زيادة مستوى هذا الهرمون، لذا فإن هذا المنظور قد تجاهل جميع العوامل الثقافية والاجتماعية في تفسير ظاهرة العنف ضد المرأة⁽¹⁾، فالعنف كسلوك تتدخل فيه العديد من العوامل البيئية والاجتماعية سوف يتم طرحها فيما بعد.

1-عدنان حمدان، إيذاء الاناث في الاسرة الفلسطينية، مصدر سابق، ص 33 ؛ د. مسعودة خنون، العنف من منظور سوسيولوجي، بحث منشور على الموقع الالكتروني 2015/7/15 الساعة التاسعة ليلاً <http://www.aranthropos.c>.

الفرع الثاني: المنظور السيكولوجي (النفسي)

ان أصحاب هذا المنظور يذهبون في تفسيرهم لظاهرة العنف بإرجاعها إلى أسباب تكمن في شخصية الفرد وليست خارجة عنه، وقد اكدوا أن الانسان يمر في حياته بالعديد من التجارب القاسية، التي تولد لديه العديد من السلوكيات العدوانية التي لها تأثير كبير على سلوكه في المستقبل، لتصبح هذه السلوكيات فيما بعد ومع مرور الزمن جزءاً لا يتجزأ من شخصيته، ولذا يرون أن السبب يعود في كثير من الأحيان إلى فقدان الانسان في المراحل الأولى من حياته الحب والحنان من طرف والديه، فقد يولد لديه سلوك عدواني يعوض من خلاله هذا النقص العاطفي⁽¹⁾ إذن فالتجربة غير السوية التي يمر بها الطفل هي أساس الانحراف، حيث تخلق لديه اضطراب واهتزاز في شخصيته، وان جوانب القوة في نظرية التحليل النفسي للعدوان تتمثل بأنها تقدم تفسيراً واضحاً للعنف، فالعدوان خاصة قد تمتد جذوره إلى الطبيعة البشرية وهو بذلك في وضع سبات ويثار إذا اعترض نشاط الفرد المتمثل في سلسلة من الاستجابات الموجهة نحو هدف معين وعندما تستثار غريزة العدوان فإنها تأخذ أشكالاً متعددة من بينها العنف، ليصبح العنف استجابة طبيعية كغيرها من الاستجابات الطبيعية للفرد⁽²⁾، لذا فإن المرأة التي يمارس عليها العنف منذ الصغر يصبح لديها اعتقاد أنها إنسان يستحق التصرف معه بالعنف، وان هذه الفكرة قد دعمت من خلال الثقافة والمعتقدات السائدة، إلا أنه يمكن القول أن ممارسة العنف لا يرتبط في كل الأحوال باضطرابات في شخصية الفرد، فكثيراً ما تساندها ثقافة المجتمع ولا تقف ضدها، ومن هنا فإن محاولة تفسير ظاهرة العنف ضد المرأة تبقى قاصرة ومنقوصة لكونها أهملت العديد من العوامل الثقافية والاجتماعية التي تشكل أساس الفهم السوسيولوجي

1 - عدنان حمدان، ايداء الاناث في الاسرة الفلسطينية، مصدر سابق، ص37.

2- د. أسماء جميل رشيد، العنف الاجتماعي دراسة لبعض مظاهره في المجتمع العراقي مدينة بغداد نموذجاً، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الآداب جامعة بغداد، 1999، ص444.

لظاهرة العنف ضد المرأة، مما لا شك فيه إن مظاهر العدوان والعنف توجد بشكل واضح في بعض الثقافات الفرعية، ولا تكاد توجد في ثقافات أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثالث: المنظور الثقافي و الاجتماعي

أكد أصحاب هذا المنظور إلى أن الثقافة بكل عناصرها ومضامينها تحدد السمات الأساسية لأي مجتمع معاصر والثقافة السائدة فيه، أو المجتمع الحديث الذي يتسم بالعنف والتسلط، وهذه الثقافة تنتقل إلى الأفراد، وإلى الطريقة التي يفكرون بها فيكتسبونها عن طريق مختلف مؤسسات التنشئة الاجتماعية ووسائل الإعلام المختلفة، وتأتي الأسرة على رأس هذه المؤسسات، فالمدرسة ثم المجتمع الكبير، ولذا تعد الأسرة احد مؤسسات التنشئة الاجتماعية أول بيئة تستقبل الطفل وأقوى بيئة في التأثير على حياته وفي بناء وتكوين شخصيته وتشكيلها وحيث ان الأسرة هي التي تقوم بعملية الإعداد للحياة الاجتماعية، فهي التي تكون مسؤولة عن عمليات التطبيع الاجتماعي للفرد، وايضاً هي المسؤولة عن نقل ثقافة العنف للأطفال، ويرى (تالكوت بارسونز) أن الابوين أثناء تفاعلهم مع الطفل لا يقومان بأدوارهما الشخصية، بل يقومان بأدوار قام المجتمع بتنظيمها، كما لا يحكم سلوكهما قيم شخصية، بل يمثلان قيم المجتمع السائدة أثناء تفاعلهم مع الطفل⁽²⁾.

ان المجتمع اذا كان يؤمن باختلاف أساليب التربية التي توجه للذكور، وأساليب التربية التي توجه للإناث، فإن عملية التنشئة الاجتماعية سوف تتم وفق نمطين اجتماعيين مختلفين كثيراً ما تنظر للذكر بأنه الأقوى، وان له حق في التسلط، في حين أن الأنثى ينظر إليها على أنها الأقل شأنًا، ومن ثم ينطبع سلوك كل منهما بطابع خاص، ومن هنا فإن استعمال العنف ضد الزوجة يكمن في انتشار ثقافة العنف وقبولها من قبل المجتمع بمختلف مؤسساته، الأمر الذي يترتب عليه إعطاء حد أدنى

1 - د. أسماء جميل رشيد، العنف الاجتماعي، مصدر سابق، ص 246.

2 - فاروق محمد العادلي، التنشئة الاجتماعية الأسرية للطفل، حولية الإنسانيات والعلوم الاجتماعية ، ع 7، 1984، ص 30.

من الشرعية لاستخدام العنف، وخاصة العنف ضد المرأة بشكل عام والزوجة وفي هذا يذهب- عالم الاجتماع الفرنسي كلود ليفي ستروس (STRAUSS) بشكل خاص إلى القول أنه يصبح هناك حداً أدنى من الاتفاق الضمني بين أفراد المجتمع على تأييد استخدام الأزواج للعنف مع زوجاتهم، وفي هذه الحالة يكون المجتمع أكثر تسامحاً مع الذكر، الأمر الذي يرسخ هذا النمط في أذهان الناس وفي المعتقدات والتصورات التي لديهم⁽¹⁾.

الفرع الرابع: المنظور النفسي الاجتماعي

ان هذه النظرية بينت لنا أن الذات الانسانية تتشكل من خلال عملية تفاعل الفرد في اطار المجتمع من خلال نظام رمزي له مدلول، ولذلك عُرِف العنف بأنه: (تنازع أو صراع بين إرادتين ومحاولة تغليب إرادة الجاني على المجنى عليه) ومعنى ذلك إن فكرة الغاية أو الهدف تعد من العناصر التي تكون العنف وتتمثل في التغلب على إرادة الغير⁽¹⁾.

ويميز أصحاب هذه النظرية بين حالات ثلاثة للإرادة الأولى تتمثل في القدرة على تكوين إرادة عاقله والثانية في القدرة على التشكيل الإرادي وفقاً لظروف الحال والثالثة في القدرة على التنفيذ الإرادي، وان العنف يتوافر بمجرد استخدام أية وسيلة من الوسائل التي يترتب عليها حرمان المجنى عليه من إحدى القدرات أو المكنات الإرادية السابقة، ولذلك يكون للذات البشرية وجهان أحدهما، الاول يقوم على الانا الذاتية والثاني يقوم على الذات الاجتماعية وان اي خلل في هذه العلاقة بين رغبات الفرد، ومتطلبات المجتمع وتوقعاته، فقد تحدث هذه التناقضات والتوترات في حياة الفرد ما قد يجعله غير اجتماعي، وهو قد يفسر سلوكه العدواني نحو الآخرين ولو جزئياً⁽²⁾.

1- MS. Sylvia ,op. cit.

2- د. مأمون محمد سلامه ، إجرام العنف ، مجله القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة ، دار النهضة للطباعة ، السنة الرابعة والأربعون ، العدد الثاني ، 1974 ، ص 267 .

الفرع الخامس: المنظور الماركسي

ان هذه النظرية تقوم على الفكر الماركسي التي يرجع العنف الذي يحدث في المجتمع إلى الصراع وخاصة الصراع الطبقي، وان الصراع أيضاً يمتد ليشمل الصراعات السياسية والأثنية والدينية كافة، وصراع المصالح والصراع على السلطة، وان الصراع يمثل التربة الخصبة لزيادة مظاهر العنف في الوقت الراهن، خصوصاً في ظل عدم توازن القوى فعادةً ما يميل الطرف الأقوى لفرض هيمنته علي الأضعف لتستمر بعد ذلك دائرة العنف وان المنظور الماركسي ينطلق في تفسيره لوضع المرأة في تصور الصراع القائم على ملكية رأس المال فالمالك المستغل يكرس استغلاله وتأكيد تبعيته من يملك، لذلك فيذكر انجلز في دراسته حول " اصل العائلة والملكية الخاصة للدولة " انه من الواضح ان عبودية المصنع مثل اي عبودية اخرى وان لم يكن اكثر فهي تعطي للمالك الحق الاول في هذا المجال فيكون لصاحب المصنع السيد الحق في اجساد العاملات ويصبح التسريح تهديداً " كافياً " لقهر اي مقاومة تبديها الفتاة ⁽¹⁾، ومما تقدم تبين لنا ان العنف لا يفسر من خلال منظور، وانما جميع ما ذكر يفسر اسباب حدوث العنف من قبل الزوج على زوجته.

1 - د. ليلى عبد الوهاب "العنف الاسري" دار المدى للطباعة والنشر، بيروت، 1994، ص 50.

المبحث الثاني

طبيعة العنف واسبابه

ان العنف ضد الزوجة يعد امتهاً لكرامتها الانسانية وخرقاً لكل الشرائع السماوية والمواثيق الوطنية والدولية، فهو يشكل هدراً لحقوق الانسان التي ضمنها الكثير من الشرائع والسنن، وضمنها الإنسان مبدوناته القانونية ايضاً، الا اننا نجد ان هناك بعض الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية قد افرزت لنا عدداً من العوامل التي صعدت من وتيرة العنف بشكل عام لاسيما العنف الموجه ضد المرأة عموماً والعنف الموجه ضد الزوجة خصوصاً، ان دوافع العنف وتنوعه لا يمنع من حدوثه تقدم البلد او انخفاض نموه او كون المجتمع من المجتمعات المتحضرة او المتخلفة، ولذا سنتكلم في هذا المبحث عن طبيعة العنف واشكاله في المطلب الاول واما المطلب الثاني سنتحدث فيه عن الاسباب التي تؤدي الى هذا العنف.

المطلب الاول: طبيعة العنف الأسري ضد الزوجة

ان الزوجة تتعرض في بعض الأسر إلى أشكال عنف عديدة ومتنوعة ويتخذ العنف ضدها مظاهر كثيرة بالنظر الى الحق المعتدى عليه، فقد يقع هذا العنف على حقها في الحياة فيؤدي الى فقدانها الحياة، وقد يكون موجهاً الى حقها في سلامة بدننها ويتمثل في الإيذاء البدني من ضرب وإيذاء أو قد يكون عنفاً نفسياً، وذلك من خلال جميع التدرجات سواء من التهيب النفسي إلى الشتم والإهانة والانتقاص من قيمتها الإنسانية، ويدخل في هذا الإطار ايضاً الضرب والاعتداء الجنسي على الزوجة، وقد أوضحت كل من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو سيداو

اختصاراً (CEDAW) 1979⁽¹⁾، وإعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن القضاء على العنف ضد المرأة في عام 1993 في المادة الثانية، أشكال العنف الأسري ضد المرأة كالآتي:⁽²⁾

1. العنف الجسدي 2. العنف النفسي 3. العنف الجنسي

وان بعض اشكال العنف تزداد في مجتمعات بينما تقل في مجتمعات اخرى ويكون السبب في ذلك بسبب التغيرات الديمغرافية وإعادة تشكيل الاقتصاد والتحولات الاجتماعية والثقافية؛ ولذلك نجد ان التكنولوجيا الحديثة قد تولد اشكالا جديدة من العنف وينتج عن ذلك انه لا يوجد قائمة بأشكال العنف ضد الزوجة يمكن اعتبارها جامعة مانعة، وعليه سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع متتالية.

الفرع الاول: العنف الجسدي

ان العنف المادي او "الجسدي يعرف " بأنه " استخدام الأيدي والأرجل أو أي أداة من شأنها إلحاق الأذى بالمرأة وترك آثار واضحة على جسدها والذي يتخذ أشكالا متنوعة"⁽³⁾، ويمكن تعريفه بالاستخدام المتعمد للقوة المادية او التهديد باستخدامها ضد الشخص نفسه او ضد فرد في الاسرة كأن تكون الزوجة ويؤدي الى اذى جسدي⁽⁴⁾.

إن مثل هذا السلوك يُعتبر انتهاكاً لحرية الإنسان، وان ممارسته يُعد منافياً لحقوق الإنسان وفقاً لما جاء في إعلان حقوق الإنسان (1948)، الذي تشير المادة الخامسة منه إلى إنه "لا يجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو الحط

1 - حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص 208، منشور على الموقع الإلكتروني، <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b022.html>.

2 - د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، المجلد الأول، القاهرة، دار الشروق، 2003، ص 460.

3 - Richard T – Schaefer and Robert P . Lamm , Sociology ,New York McGraw Hill ,Inc ,5ed ,1995 ,p . 384 – 385 .

4 - د. الاء عدنان مصطفى الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2012، ص 16.

بالكرامة"⁽¹⁾، ويؤكد كثير من الأخصائيين " إن العنف الجسدي قد يصل في بعض الأحيان إلى درجة من الشدة والقسوة إلى ضرورة إخضاع المرأة للعلاج الطبي أو حتى النفسي"⁽²⁾.

ان العنف الجسدي يعتبر من اكثر انواع العنف الاسري شيوعاً، وذلك بسبب مشاهدته واكتشافه، ولكونه يترك اثاراً وكدمات على الجسم، ويشمل هذا العنف الضرب باليد، والضرب بأداة حادة، والكدمات بأشكالها المختلفة، والخنق، والدفع، والعض، والمسك بعنف وشد الشعر، والقرص، والبصق في الوجه.... وغيرها، فهذه الاشكال جميعها ينتج عنها اثار صحية ضارة قد تصل لمرحلة الخطر او الموت او القتل⁽³⁾، اذا ما تفاقم، لذا فإن العنف الجسدي من الممكن ملاحقته واثباته جزائياً، ولذا فإن هذه الجرائم التي تقع على الزوجة من قبل زوجها لكونها الاضعف في البنية الجسدية، فالإيذاء البدني الواقع على الزوجة يكون عادة واقع على جسمها بأي فعل من شأنه ان يعطل او يخل بصفة مؤقتة بالسير الطبيعي المنوط به او اي مساس بجسم الزوجة كأحداث تغييرات في الجسد، او غير ذلك⁽⁴⁾، وعلى العموم فإن الإيذاء البدني يقصد به (كل فعل من شأنه ان يتسبب في اضرار بدنية او نفسية وتعتبر ظاهرة ضرب النساء من اشد الظواهر إيذاء للزوجة وذلك لأنها لا تحط من كرامتها فقط وانما تترك في داخلها اثار نفسية تؤدي الى اضعاف العلاقة الزوجية بين الزوجين)⁽⁵⁾، ومما لاشك فيه إن القوانين تُعاقب على هذا النوع من العنف وتسمح للزوجة بطلب الطلاق، إذا ثبت

1 -رياض العطار، انتهاكات حقوق الإنسان في العراق، الجمعية العراقية لحقوق الإنسان فرع سوريا، 2001، ص35.

5- Claude A . Allen (ed) ,Domestic Violence Symposium , 2002 - p13.

www. Ojp . usdoj – gov / vawo / nac / Allen remarks .htm

3 -د. الاء عدنان مصطفى الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الاسري (دراسة مقارنة)، ص18.

4 -د. احلام محمود النهوي، الحماية الجنائية للمرأة، مصدر سابق، ص259.

5 -قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، بغداد، مطبعة وزارة العدل، ط8، 2004، ص17.

تعرضها لذلك ثبوتاً طبياً¹، إذ يشير قانون الأحوال الشخصية العراقي لذلك بموجب المادة الأربعون بأنه " لكل من الزوجين طلب التفريق، إذا اضر أحد الزوجين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية "⁽²⁾.

الفرع الثاني: العنف النفسي

ان اهم المفاتيح للإنسان الصحيح هو أن تكون نفسه صحيحة خالية من العقد والأمراض، وذلك بسبب ما تركه النفس المريضة من اثار سلبية على الأسرة والمجتمع وهناك امثلة عديدة على العنف النفسي ومنها العنف الذي تتعرض له الزوجة من قبل شريكها في الحياة بلا اسباب واضحة متناسياً ادميتها ووجودها ودورها في الاسرة والمجتمع، ويُعرف العنف النفسي بأنه " كل الأعمال المسيئة إلى نفس وكرامة الفرد، ويُعبّر هذا النوع من العنف عن أشكال الضغط غير المباشرة والمستترة على وعي الناس ونفسياتهم "⁽³⁾.

ويتجلى في عدم الاستماع إلى آراء الزوجة، وإهمالها، وانتهاك حقوقها الأساسية، وإقامة علاقات غير مشروعة مع نساء أخريات، ومعاملة الزوج لزوجته بخشونة والتهديد بالطلاق، عدم المبالاة بها من قبل الزوج، ويعرف ايضاً ارتكاب اي سلوك يؤدي إلى حدوث أذى مباشر او غير مباشر يهدد الشعور وإحساس المرأة بقيمتها الذاتية وقدرتها على السيطرة على حياتها، مثل التهديد والاهانة والتحقير والشتم والحرمان واستخدام

1 - أنظر في ذلك قرار محكمة الأحوال الشخصية في مدينة الصدر رقم 400 / ش / 2007 في 2 / 2 / 2007 والذي يشير الى أن المدعى عليه كان يعذب المدعية بالكلام القاسي أي اعتبرت الكلام القاسي من أنواع التعذيب النفسي وعلى أساس ذلك قررت المحكمة التفريق للضرر غير منشور، وبنفس الاتجاه قرار محكمة الأحوال الشخصية في مدينة الصدر رقم 72 / ش / 2007 في 2 / 2 / 2007 غير منشور.

2 - قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، ص16.

3 - عبد الناصر حريز، الإرهاب السياسي (دراسة تحليلية)، القاهرة، مكتبة مدبولي، 1996، ص46.

الألفاظ واللوم والتهديد والتشكيك في قدراتها والذي من شأنه أن يؤدي إلى الشعور بالدونية واليأس والاكتئاب بدرجات مختلفة⁽¹⁾

ويتصف العنف النفسي بالصمت وغياب الآثار المادية على جسد الزوجة "الضحية" لان الضرر التي يسببه الزوج لا يظهر للعيان ولا يترك بصمة الجريمة ويختلف عن العنف المادي، وفي الغالب يكون الهدف منه هو طمس لشخصية الزوجة ونفسيتهما والتأثير على مشاعرها واحاسيسها، وهو أكثر خطراً من العنف الجسدي وذلك لأنه يمس كرامة الزوجة ومشاعرها، وان المرأة التي تتعرض للاضطهاد النفسي وبشكل متواصل ولمدة زمنية طويلة يؤدي بها هذا العنف الموجه ضدها الى اهمال نفسها وتربية اولادها وكذلك عدم القيام بالواجبات البيتية وذلك لعدم توفر الدافع من اجل استمرار الحياة، او قد تكون عرضة للإصابة بالأمراض النفسية منها الاصابة بالخوف والشك والريبة والانهيال العصبي الذي قد يؤدي بها في نهاية المطاف الى الانتحار⁽²⁾ ويشمل العنف النفسي:

- (أ) الإيذاء اللفظي وهو كل ما يؤدي مشاعر الزوجة من شتم او سب او كلام يحمل التجريح او وصف المرأة بصفات مزرية مما يشعرها بالانتقاص من قدرها.
- (ب) الحبس المنزلي وقد يشيع في بعض الاسر وذلك لان الزوجة قد بدر منها سلوك مشين في حق زوجها وان لم يكن هناك اسباب تدعو لممارسته.
- (ج) الطرد من المنزل وهذا النوع من العنف عادة ما يمارس من قبل الزوج ضد زوجته وابنائها، وكذلك يشمل العنف النفسي الطلاق وهو الطلاق الذي يوقعه الزوج ضد زوجته حضورياً وبدون سبب او غيابياً دون مراعاة لحقوقها الشرعية

1 - د. هيفاء ابو غزالة، العنف ضد المرأة، رؤيا مشتركة لأحداث التغيير، مجلة السياسات الأردنية، العدد2، حزيران، 2008.

2- د. شهبال دزبي، العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، دراسة تأصيلية وتحليلية وقانونية واجتماعية، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 88-87 .

والقانونية ويقع تحت مبررات تخضع لرغبته أو لرغبة اهله، وعلى العكس من ذلك نجد ان الدين الاسلامي هو دين الحق والعدل والمساواة وقد نهى عن التفرقة بين الذكر والانثى لما يسببه هذا الامر من شقاق بين الزوجين، فحق الزوجة في حسن المعاملة ثابت في القران الكريم وقد ورد العديد من الآيات الكريمة ومنها قوله تعالى "وعاشروهن بالمعروف"⁽¹⁾، اما السنة الشريفة فتؤكد هي الأخرى على احقية المرأة في المعاملة الحسنة ومن ذلك قوله "صلى الله عليه واله وسلم": "اتقوا الله في النساء"⁽²⁾

الفرع الثالث: العنف الجنسي

يعرف العنف الجنسي بأنه "لجوء الزوج الى استخدام قوته او سلطته لممارسة الجنس مع زوجته دون مراعاة لرغباتها الجنسية، أو ربما إجبارها على ممارسة أساليب جنسية خارجة على قواعد الخلق أو قيام الزوج بدم عاداتها الجنسية أو اسلوبها الجنسي بقصد إذلالها أو تحقيرها"⁽³⁾، وايضاً يقصد بالعنف الجنسي (هو كل نشاط ذو طبيعة جنسية يمس جسد المرأة ويخدش خصوصية جسدها واقتران هذا الفعل او النشاط باستخدام العنف المادي او المعنوي)، او وجود المرأة في ظل ظروف تتسم بالإجبار والقهر بحيث تحمل في ذاتها نفياً لأي ارادة او تدل على ان ما صدر من رضا منها لم يكن رضا حقيقي صادر من ارادة حقيقية ومعتبرة، وعليه يتجلى ذلك العنف في معاملة الزوجة جنسياً ويدخل في هذا الإطار الاغتصاب الذي يُعد من أقسى أنواع هذا النوع من

1 - سورة النساء، الآية 19.

2 - موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني. دار إحياء التراث العربي، 1985، ج1، الطبعة: الأولى، ص156

3 - بنه بوزبون، العنف الأسري وخصوصية الظاهرة البحرينية، المنامة، المركز الوطني للدراسات، 2004 مصدر سابق، ص 62..

العنف⁽¹⁾، ويعرف أيضاً استخدام القوة البدنية أو التهديد للإجبار على ممارسة الجنس⁽²⁾.

إن مفهوم (الاغتصاب الجنسي) يتحدد أصلاً بالعلاقة الجنسية مع الأنثى غير الزوجة، وذلك على اعتبار إن

العلاقة الجنسية مع الزوجة هي من حقوق الزوج على زوجته⁽³⁾، ولكن من ناحية أخرى فإن اتصال الزوج جنسياً

بزوجته من دون رغبتها وموافقتها يُعد اكرهاً أيضاً ولذلك يشير المعنى القاموسي "للاغتصاب الزوجي" والذي

يُقصد به " نيل شيء بالعنف والإكراه، وعليه يصبح كل جماع يتم رغم معارضة الزوجة بالفعل أو القول أو التفكير

حالة اغتصاب مكتوم"⁽⁴⁾، ولا يسمى في القانون الفرنسي جنائية اغتصاب بل يسأل الزوج عن اكراهه للزوجة واذاؤه

لها عما سببه لها⁽⁵⁾ رغم إن المشرع العراقي لم يتعرض الى مثل ما فعلت القوانين العربية لمشكلة الاغتصاب

الزوجي، مستنداً في ذلك إلى القاعدة الشرعية التي تمنح الزوج الحق في إجبار زوجته على المعاشرة الزوجية

ويعتبرها أثر من آثار عقد الزواج، فلا جريمة ولا عقاب، وطبقاً للمادة (393) من قانون العقوبات العراقي "

صور وقوع الاغتصاب من الزوج على زوجته ما دام الركن المادي لجريمة المواقعة تقتضي وقوع

1 - David O . Sears and others ,Social Psychology ,New Jersey ,prentice Hall ,Inc ,7th ed 1991 p 359

2 - violence domestique – definitions -> www.enrowrc.org .

3-علي كمال، الجنس والنفس في الحياة الإنسانية، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ج2، 1994، ص242.

4- حسان عباس، العنف العائلي ضد المرأة، بحث منشور على الانترنت في مجلة الحوار المتمدن، العدد 22، 2001، ص2

5- د. لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، شرح القانون الفرنسي المعاصر وتنقيحه للعلامة رنيه غارو، المجلد السابع، مصدر سابق، ص143 .

الفعل على محل محرم، فإذا كان المحل يتصف بصفة الحلية كان الفعل مشروعاً بقيام الزوجية⁽¹⁾.
 ان التشريعات الدولية الحديثة التي تعنى بحقوق المرأة ترى إن العلاقة بين الزوجين ما هي إلا غطاء للعنف الأسري المرتكب ضد الزوجة مما يقتضي الاعتراف بالاغتصاب الزوجي " ليس بوصفه جريمة فحسب بل بوصفه انتهاكاً لحقوق الإنسان، لذا قامت بأدراجه ضمن أنواع العنف الموجه ضد المرأة في إطار قوانين الأسرة⁽²⁾، وعليه فأن معالجتنا للانتهاك الجنسي في هذه الفقرة يدخل في إطار العنف وليس في إطار الجنس، لان الاغتصاب هو فعل واهانة، ويستخدم الجنس فيه كوسيلة للتعبير عن العنف وتفريغ للطاقات العدوانية، إذ إن العنف الجنسي الذي قد يمارسه الزوج على زوجته قد يكون جزءاً من سلوك أوسع يتسم بسوء التصرف مع الزوجة، وكذلك يشمل الضرب والتجريح والإذلال وغير ذلك من مظاهر سوء المعاملة والتي لا ترتبط زمنياً بالعلاقة الجنسية، ولذلك ذهب رأي الى ان الزوج اذا واقع زوجته بغير رضاها حال قيام علاقة الزوجية بينهما لا يعد مرتكباً لجريمة الاغتصاب، وذلك لان عقد الزواج الصحيح يعطيه شرعاً حق الاتصال بها سواء كان ذلك برضاها او بغير رضاها⁽³⁾، ويعتبر الزوج قد استعمل حقاً اباحته له الشريعة⁽⁴⁾، وذلك اعتماداً من هؤلاء الفقهاء على ما ورد في الشريعة الاسلامية.

1 - يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ومدعمة بقرارات

محكمة تمييز العراق، النجف، مطبعة النعمان، 1972، ص 13-14

2 - Amnesty International USA, Sexual Violence, stop Violence against Women, 2006, p 2 Amnesty International USA , Sexual Violence, stop Violence against Women, 2006, p 2- 3 : www . amanesty USA . org / stop violence / fact sheets / sexual violence . html

3-د. محمود نجيب حسني، شرح العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 343

4-اختلف الفقهاء في الشريعة الاسلامية حول ما اذا كانت المباشرة الجنسية حقاً " متبادلاً" لكل من الزوجين قبل صاحبه، او انها حق لأحدهما وواجب على الآخر، وللمزيد راجع في ذلك د. السعيد مصطفى السعيد، مدى استعمال الحقوق الزوجية وما تقيده به الشريعة الإسلامية والقانون المصري، دراسة في نظرية سوء استعمال الحقوق، دكتوراه، جامعة القاهرة، 1936، ص 195.

اما موقف القانون الفرنسي فقد كان المستقر عندهم، فقهاً و قضاءً أنه لا يمكن ان يتم معاقبة الزوج لقيامه بفعل الوقاع الطبيعي على زوجته بغير رضاها، ولكن بعد التعديل الأخير الذي نص فيه المشرع على تعريف جريمة الاغتصاب، ولم يتضمن خلاله اعفاء او استثناء للزوج من العقاب اذا اتصل بزوجه رغماً عنها، هنا يثار السؤال حول موقف المشرع الفرنسي وعما اذا كان قد عدل عن المبدأ المستقر عليه فقهاً وقضاءً، ام انه مازال سارياً وفقاً للقانون الجديد⁽¹⁾ ... وللإجابة على هذا السؤال انقسم الفقه الفرنسي الى اتجاهين:

الأول: يرى ان يتم معاقبة الزوج اذا واقع زوجته بغير رضاها، لأن النص المعرف للاغتصاب لم ينطوي على اية اباحة لفعل الزوج، وهذا جاء مراعاة للتطور الذي طرئ على المجتمع الفرنسي فأنت التسامح الذي كان ينظر به الى هذا النوع من الوقاع بين الأزواج لم يعد مقبولاً، ومن ثم فان فعل الزوج يؤدي الى عقابه على الاغتصاب الزوجي وفقاً لنص المادة (332) من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 1980.

اما الاتجاه الثاني: يرى انه لا عقاب على الزوج الذي قام باغتصاب زوجته اذ إن صدور القانون الجديد لم يغير من المبدأ المستقر في ظل القانون القديم، بأنه لا عقاب على فعل الوقاع كرهاً على الزوجة بوصفه اغتصاباً، بل ذهب جانب من انصار هذا الرأي الى ان هذا الحكم يمتد حتى في حالة الانفصال الجسدي، لأنه لا يرفع الحل بين الزوجين، ولا يمتد اثره الى الموجبات الناشئة من عقد الزواج، والتي من ابرزها قبول الزوجة للصلة الجنسية⁽²⁾، وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على ان الاغتصاب بين الزوجين يستوجب العقاب وقد اقرت ذلك محكمة النقض⁽³⁾

1- نقلاً د. أحلام محمود النهوي، الحماية الجنائية للمرأة في القانون المقارن، مصدر سابق، ص 299-300.

2- عبد الوهاب البطراوي، جريمة الزنا بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، القاهرة، دار الصقوة، 1992 ص 39.

3- نقلاً عن د. الاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الاسري، مصدر سابق، ص 150.

المطلب الثاني: اسباب العنف

ان جميع الدراسات والأبحاث التي أُنجزت بهدف بيان أسباب العنف لم تصل الى سبب واحد للعنف فقد ظل من العسير بناء (علم للعنف) فالتأويلات كثيرة، وان التفسير الذي يقدمه الطبيب يختلف عن التفسير الذي يقدمه القاضي أو رجل الشرطة أو عالم النفس أو عالم الاجتماع أو المؤرخ وغيرهم ومعظم التفسيرات التي تقدم تبدو قوية⁽¹⁾.

ان العنف ضد الزوجة يعتبر شكلاً من اشكال التمييز ضدها، وقد جرى عدد من التحقيقات في اسباب العنف ضد الزوجة وكذلك برز العديد من التفسيرات ونستنتج انه لا يوجد سبب واحد يعتبر وحده كافياً لحدوث العنف وانما ينبع العنف الاسري من بين تلاقي عدة اسباب في السياق العام لتفاوت القوى على صعيد الفرد والمجموعة والبلد وكذلك العالم بأسره⁽²⁾، وتختلف اسباب العنف ضد الزوجة من مجتمع الى اخر، وسوف نستعرض الاسباب العامة للعنف ضد الزوجة وعليه سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالزوج

ان سلوك كل فرد يكون دائماً له جذور ودوافع، وهذه الدوافع قد تكون حديثة نسبياً أو قد تمتد إلى عهد الطفولة، ولذا فإن الدوافع الذاتية التي تتكون في نفس الإنسان نتيجة ظروف خارجية من قبيل الإهمال، وسوء المعاملة، او العنف- الذي قد تعرض له الفرد منذ طفولته- إلى غيرها من الظروف التي ترافق الفرد حال حياته، والتي أدت الى تراكم نوازع نفسية مختلفة، تتمخض عنها عقد نفسية تقود في النهاية إلى التعويض عن الظروف السابقة الذكر باللجوء إلى العنف داخل الأسرة، ولقد أثبتت لنا الدراسات الحديثة بأن الإنسان الذي يتعرض للعنف إبان فترة طفولته يكون أكثر

1 - د. احمد الكبيسي، الشريعة الإسلامية في الوقاية من الجرائم الناجمة عن النمو الاقتصادي، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني عشر للدفاع الاجتماعي، 25-28 تشرين الأول، الرباط، 1982، ص2.

2 - د. افراح جاسم محمد، العنف الأسري ضد الزوجة، دراسة ميدانية في مدينة بغداد، اطروحة دكتوراه، كلية الآداب، جامعة بغداد، 2007، ص60.

ميلاً نحو استخدام العنف من ذلك الإنسان الذي لم يتعرض للعنف فترة طفولته، اما الدوافع الأخرى التي حملها الإنسان منذ تكوينه، والتي تنشأ نتيجة سلوكيات مخالفة للشرع كان الآباء يقومون بها امامهم داخل الاسرة مما انعكس وأثر ذلك-تكويناً- على ذلك الطفل، فبدأ بعد ان كبر بتطبيقها، ولذا يمكن درج العامل الوراثي ضمن هذه الدوافع⁽¹⁾، ومعنى هذا إن سلوك الفرد له عوامل عديدة ولا يمكن تفسيره من خلال عامل واحد، لذا فإنه يشترك أكثر من عامل في تفسير سلوك الفرد وفي اتجاهه نحو العنف ضد زوجته ومن أهم هذه العوامل:

اولا: انخفاض المستوى المعاشي للزوج:

ان عامل انخفاض المستوى المعاشي للزوج يعتبر من أهم العوامل تأثيراً في دفع الزوج لاستخدام العنف ضد زوجته، فهناك العديد من العوامل التي تؤدي إلى انخفاض المستوى المعاشي للزوج، ولعل من أهمها الفقر والبطالة " إذ يُعد الفقر بما يشتمل من سوء تغذية وعوز من أهم اسباب السلوك العنيف"⁽²⁾. واكدت لنا الدراسات التي تم اجرائها على السلوك العنيف للزوج، إن من أهم الدوافع على هذا السلوك العنيف هو الفقر، مما قد يؤدي إلى توتر وعدم ارتياح وقد يدفع ببعض الأزواج الذين يمرون بفترات عصيبة من العوز إلى إيذاء الآخرين لأبسط الأسباب من جراء توترهم النفسي الناتج من شعورهم بالعوز والفقر⁽³⁾.

إن الوضع الاقتصادي الصعب يلعب دوراً مهماً في انتشار العنف ضمن إطار الأسرة لان سوء ظروف العمل وما يترتب عليها من ضغوط اجتماعية تؤدي إلى شعور الزوج بأنه أصبح لا حول ولا قوة له في أسرته؛ الأمر الذي قد يدفعه لان يتصرف بأسلوب عنيف مع زوجته وأبنائه، وكذلك فترات البطالة فتعتبر هي من اشد الفترات التي

1 - سلام مؤيد شريف، جرائم العنف ضد الأطفال (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص7.

2 - د. افراح جاسم محمد، العنف الأسري ضد الزوجة، مصدر سابق، ص65.

3 - د. أكرم نشأت إبراهيم، علم الاجتماع الجنائي، بغداد ، مطبعة النيزك ، ط 2 ، 1998 م ، ص93.

يزداد فيها ضرب الزوجة وإيذاءها من قبل الزوج، وتلعب دوراً كبيراً وفاعلاً في دوافع العنف⁽¹⁾، ثم إن دوافع الفقر والبطالة تعتبر من ضروب العنف الأسري، إلا أن الاختلاف بين الفقر والبطالة، وبين أسباب العنف الأخرى هو في الأهداف التي ترمى من وراء العنف بدافع اقتصادي، ففي محيط الأسرة لا يروم الأب الحصول على منافع اقتصادية من وراء استخدامه العنف إزاء أسرته وإنما يكون ذلك تفرغاً لشحنة الخيبة والفقر التي تنعكس آثاره بعنف من قبل الأب تجاه أسرته، أما في غير العنف الأسري فإن الهدف من وراء استخدام العنف إنما هو الحصول على النفع المادي، وهذا الوضع قد يسوغ للزوج ارتكاب العنف ضد زوجته، فتعرض الزوج للكثير من الضغوط الحياتية يجعله يشعر بالعجز عن القيام بدوره في الحياة، ولدرء تهمة العجز عن نفسه يبدأ في البحث عن ضحية ضعيفة، فلا يجد غير زوجته يصب عليها جام غضبه وتصبح مسألة صراع بين ضحيتين؛ مما يؤدي إلى ظهور العنف الأسري ضد الزوجة.

ثانياً: تعاطي الكحول أو المخدرات:

ظهرت في اغلب الدراسات والبحوث ان الزوج عندما يتعاطى الكحول أو المخدرات فأنها تؤدي به الى استخدام العنف ضد زوجته، فنجد إن نسبة كبيرة من الحوادث الخاصة بالعنف الأسري يكون فيها الكحول والمخدرات هو العامل البارز في استعمال العنف، ان تعاطي الزوج الكحول يكون له اثار مدمرة على الاسرة، فأنها تؤثر سلباً في صحته وتجعله عنصراً غير فعال، لا في اسرته ولا في المجتمع وبالتالي تضعف قدرته على التكيف الاجتماعي⁽²⁾، لذا فإن سلوك العنف ناتج بشكل أساسي من آثار هذه المواد التي غالباً ما تسبب الهياج والإقدام على السلوك العنيف ضد الزوجة والابناء، وان

1 - د. عبد اللطيف عبد الحميد العاني و معن خليل عمر، المشكلات الاجتماعية، بغداد، دار الحكمة، 1991، ص 180.

2 - د. أفراح جاسم محمد، تعاطي الحبوب المخدرة وعقاقير الهلوسة (عواملها وآثارها)، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم علم الاجتماع، كلية الآداب، جامعة بغداد، 2001، ص 89-92.

التأثيرات التي تحدثها هذه المواد في عقل الزوج قد تمنعه من التفكير السوي وتسمح له بارتكاب السلوك العنيف من دون وعي أو إدراك منه⁽¹⁾.

ثالثاً: التفسير الخاطئ للنصوص الدينية:

ان الشريعة الإسلامية قامت بتحرير المرأة ورفع مكانتها إلا أن هناك عادات موجودة في نفس الرجل وتوارثها الرجال جيل بعد اخر لدرجة ان دعوات تحرير المرأة يعتبرها الرجل نوع من التحريض على الفجور والعصيان الديني والأخلاقي، فبالرغم من ان هذه الدعوات هي من ضمن تعاليم الدين الإسلامي ومثال على ذلك، حسن المعاملة للزوجة، عدم ضربها، توفير وسائل العيش التي تحقق السعادة الزوجية وغيرها..الا اننا نجد إن السياق الثقافي للمجتمع يحمل عدد من العوامل التي تحرض على العنف ضد الزوجة، بل وتبرره وذلك بسبب الفهم الخاطئ لتعاليم الدين ومن ثم خلطه بالموورثات والتقاليد التي تركز للتمييز ضد الزوجة⁽²⁾.

لذلك فإن الدين الإسلامي قد أولى اهتماماً كبيراً بالأسرة وشؤونها ومكانة المرأة فيها، وبالرغم من ذلك فهناك اختلاف في كثير من الدراسات والبحوث حول علاقة الدين الاسلامي بمكانة المرأة، إذ انقسموا في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول والذي يرى في اقامة التمييز بين الرجل والمرأة منطلقاً أساسياً في تفسير وتحرير دور المرأة ومكانتها في الأسرة والمجتمع، ويؤكد هذا الاتجاه "بأن الدين الاسلامي قد ثبت الفروقات الطبيعية بكتابات وأقوال عديدة، إذ يرى إن الدين الإسلامي ساوى بينها وبين الرجل فيما يمكن المساواة فيه، وفاضل بينهما فيما لا يمكن المساواة فيه، فأوجب على الرجل الجهاد

1- د. محمود الشديقات ، المخدرات (الخدر وفساد العقل) (دراسة في ظاهرة انتشار المخدرات في الوطن العربي وسبل الوقاية منها) ، عمان ، دار آفاق ، 1996 ، ص 51 .

2 - عادل سلطان وناهد رمزي، العنف ضد المرأة، رؤى النخبة والجمهور العام، القاهرة، اليونيسيف، 1993، ص 22.

والسعي على العيال وخفف عن المرأة في ذلك، مراعاةً لظروفها الشخصية وامكاناتها الجسدية وتكاليها الأسرية⁽¹⁾.

وعليه فالدين الإسلامي الحنيف يحرص وبكل دقة ووضوح على تحديد العلاقة الإنسانية بين الرجل والمرأة من اجل حياة فاضلة، مردها وحدة النفس وقوامها المحبة والرحمة، ويمكن الاستناد في ذلك الى ان الدين الاسلامي قد وقف وتصدى في نظامه الجزائي للعنف الاسري الموجه ضد المرأة ومنها اذا اساء الزوج لزوجته منعته الحكومة عن ذلك، فإن ابى عَزَّر، وان امتنع جاز للمجهّد تطبيق زوجته⁽²⁾، ولذا فإن بعض الأزواج يميلون إلى فهم التوجيهات الدينية الخاصة بعلاقة الزوج بالزوجة بطريقة تتفق مع رغباتهم في فرض سيطرتهم أو سلطتهم على الزوجة وبعيداً عن تعاليم الدين الاسلامي.

أما الاتجاه الثاني فيرى "إن الإسلام حرر المرأة المسلمة ووضع لها الأسس والقواعد الإنسانية والحضارية التي ترفع من شأنها وتصورها في أعلى الدرجات إذ يعد الإسلام منذ نشأته قوة كبيرة لتحرير المرأة وتحقيق ذاتها وساوى بينها وبين الرجل"⁽³⁾.

كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَانِتِينَ وَالْقَانِتَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ

1- د. حليم بركات، النظام الاجتماعي وعلاقته بمشكلة المرأة العربية، بحث منشور في ندوة "المرأة ودورها في حركة الوحدة العربية، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، ط 3، 1993، ص 54.

2- حسين بستان النجفي، الاسلام و الجنوسة، التمييز بين الجنسين في المؤسسات الاجتماعية، تعريب رعد الحجاج، ط 1، بيروت، 2012، ص 327.

3- د. غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الأردن، دار الثقافة للنشر، ط 2، 1997، ص 251.

وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَمْسَسُوا زَوْجَاتِهِمْ خَيْرٌ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَمْسَسُوا زَوْجَاتِهِمْ خَيْرٌ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَمْسَسُوا زَوْجَاتِهِمْ خَيْرٌ (١) ، وبالتالي ان الله قد ساوى بين الزوج وزوجته بالرغم من وجود اختلاف في الدراسات والبحوث في مدى علاقة الدين بالعنف ضد الزوجة، إلا إن الرأي الراجح والذي يكاد يتفق عليه معظم المعنيين بشؤون المرأة على وجه العموم والزوجة على وجه الخصوص بأن الدين الإسلامي قد أحدث تأثيراً كبيراً في تقرير حقوق الإنسان الأساسية ومنها حق الإنسان في الحرية والمساواة وحماية المرأة من كافة أنواع الاضطهاد والعنف (٢) .

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة بالزوجة

ثمة صور عديدة تكون فيها الزوجة هي المحفز للزوج على استخدام العنف ضدها، لذا لا تُعتبر مشكلة العنف ضد الزوجة مشكلة تعود اسبابها إلى الزوج وحده، بل ان هناك افعال تقوم بها الزوجة تُساهم في وقوع العنف ضدها، ومن أهم هذه الافعال او الاسباب:

اولاً: الجهل بأسلوب التعامل الجيد مع الزوج:

إن الزوج وزوجته يجب ان يكون بينهما روح التعاون هو الأساس في بناء اسرتهم وبواسطته يصبح من المستطاع إحلال عملية التعايش والاستقرار بين افراد الاسرة بدلاً من الفردية، فعندما تظهر الأنانية بين الزوجين وعدم الانسجام يؤدي إلى تعرقل تحقيق رغباتهم وطموحاتهم وغاياتهم المشتركة التي لا يمكن أن تتم دون عملية التعاون بينهما (٣) .

إن الزوجة من هذا النوع تحب أن تكون هي دائماً في مركز الصدارة في الأسرة، بمعنى أن يحتل زوجها في مجلسها مركزاً ثانوياً، وقد تقوم بذلك لإثبات ذاتها من

1 - سورة الأحزاب ، آية 35 .

2 -د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، الوثائق الإسلامية والإقليمية، المجلد الثاني ، القاهرة ، دار الشروق ، ط1 ، 2003 ، ص30-33.

3 -مليحة عوني القصير ود. صبيح عبد المنعم احمد ، علم اجتماع العائلة ، بغداد ، مطبعة جامعة بغداد ، 1984 ، ص 120-122.

خلال التسلط والسيطرة وقد تتبع أساليب غير صحيحة، مما يؤدي إلى الخلافات والشجار المستمر⁽¹⁾.

ويُشكل عامل الجهل بأساليب التعامل الجيد مع الزوج من قبل الزوجة سبباً مهماً يضاف إلى أسباب العنف ضدها، فقد يحتاج كل من الزوجين إلى قيام أسس للتعامل الجيد بينهما والذي يتضمن الإحساس المتبادل في كل أمر من أمورهما، سواء كانت هذه الأمور تتسم بالسعادة أو تتصف بالحزن، ويحاول كل منهما أن يشارك الآخر أفراحه وأحزانه على حدٍ سواء، لذا فإن سبب جهل الزوجة بأساليب التعامل الجيد مع الزوج، تُعد من الأسباب المهمة لتوجيه العنف ضدها وقد يُعزّي ذلك ويؤدي إلى صعوبة التعامل بعض الصفات في شخصية الزوجة، كالسلط والثرثرة.. وغيرها مما يؤدي بالزوج إلى استخدام العنف ضدها كرد فعل لتعاملها السيء معه⁽²⁾.

ثانياً: المطالب الكثيرة للزوجة:

ان الزوجة يقع عليها مسؤولية كبيرة باعتبار ان اغلب المشتريات الخاصة بالأسرة تكون في نطاق عملها، ولا بد أن يتوقع الزوجان ان ترتكب أخطاء في الإنفاق غير مقصودة، إذ إن الزوجين خاصة في بداية حياتهم الأسرية يمرون بمرحلة معينة من التجربة والخطأ فإلية الصرف داخل الأسرة " هي وسيلة للوصول إلى هدفٍ ما، وهي ليست غاية في حد ذاتها ولا يجب أن تسيطر، ولكنها يجب أن تخدم وليس هناك حاجة إلى دليل على إنها كثيراً ما تكون مصدراً لاضطراب الأسرة، وهكذا تقضي على الهدف منها فهي قد تصبح مصدراً للإشكالات بين الزوجين"⁽³⁾، وإن تزايدت الحاجات الزوجية واعتماد الأسرة على كسب الرجل فقط، سيجعل الرجل ينظر إلى زوجته على " إنها

1 - فراس جاسم موسى ، إهمال مشاكل المرأة واستخدام العنف ضدها من مظاهر الجهل في المجتمع، مقال منشور على الانترنت ، بغداد ، ص: 4 ، www.fkge.com/doc/Makala41.htm

2 - د. ماهر محمود عمر، سيكولوجية العلاقات الاجتماعية، الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية ، 1988، ص460.

3 - د. سناء الخولي ، الأسرة والحياة العائلية ، الإسكندرية ، دار المعرفة الجامعية ، دون تأريخ ، ص233.

مصدر طلبات مستمر ويعجز عن تلبية تلك الاحتياجات، مما يؤثر عليه وقد يقوده للعنف ضدها⁽¹⁾.

الفرع الثالث: اسباب تتعلق بالزوجين

قد تكون هناك اسباب يشترك فيها كل من الزوج والزوجة، تعمل على توجيه العنف ضد الزوجة، ومن

بين هذه الاسباب هي:

1) التحصيل الدراسي للزوجين:

ان التعليم يساهم في تنمية وتطوير شخصية الأفراد ومساعدتهم على تجسيد إرادتها وحركتها وإبداعها والمساعدة في انتمائهم الحضاري والمشاركة في تنمية مجتمعاتهم⁽²⁾

إن العلاقة بين المستوى التعليمي للزوجين والعنف ضد الزوجة، لا تزال محل اهتمام كثير من الباحثين

وكان محور هذا الاهتمام يدور حول حالتين:

الاولى: يؤكد بأن العنف ضد الزوجة يزداد مع انخفاض المستوى التعليمي للزوجين.

الثانية: يؤكد بأن العنف ضد الزوجة يزداد مع ارتفاع مستواها التعليمي بالمقارنة مع الزوج، وإن

الاختلاف الثقافي الكبير بين الزوجين وبالأخص إذا كانت الزوجة هي أعلى مستوى ثقافياً، قد يولد

التوتر وعدم التوازن لدى الزوج كردة فعل له، فيحاول تعويض هذا النقص باحثاً عن المناسبات

التي يمكن فيها انتقاصها واستصغارها بالشتم والاهانة أو حتى الضرب⁽³⁾.

1- فراس جاسم موسى ، إهمال مشاكل المرأة واستخدام العنف ضدها من مظاهر الجهل في المجتمع، مصدر سابق ، ص4.

2- عبد الباسط عبد المعطي ، بعض المتغيرات الاجتماعية المؤثرة في العلاقة بين التعليم والتنمية البشرية في الوطن العربي ، بحث منشور في ندوة (التنمية البشرية في الوطن العربي) ، بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ط 1 ، 1995 ، ص291-292 .

3- مركز دراسات أمان، العنف ضد المرأة (الاسباب والعلاج)، مركز أمان للمصادر والمعلومات حول العنف ضد المرأة، بحث منشور على الانترنت 2004، www. Amanjordan org، ص2، وهذا ما توصل إليه احد الباحث التي قام بها مركز أمان حول العنف ضد المرأة في بحثه الموسوم " العنف ضد المرأة ، فبواسطة عملية التوافق هذه يستطيع الزوجان بناء علاقة أسرية مستقرة ويتجنبوا الخصومات و العنف ، " فالاختلاف إذا كان عدائياً فإنه قد يبعد الزوجين بعضهما عن الآخر ويُغذي الكره وعدم التحمل ، ويؤدي إلى عزلة كل منهما عن الآخر(3)، اما الاتجاه الاخر فيرى إن العنف ضد الزوجة يرتبط بانخفاض المستوى التعليمي للزوجين إن العنف ضد المرأة يزداد بانخفاض المستوى التعليمي للزوجين، وعليه فان للمستوى التعليمي للزوجين دوراً في زيادة أو قلة العنف ضد الزوجة (3).

(2) الغيرة غير العادية من قبل الزوجين:

ان الغيرة هي حالة انفعالية قد يشعر بها الفرد و تُعد أحد العوامل الهامة في كثير من المشاكل العائلية بين الزوج والزوجة، ولها مظاهر خارجية يمكن الاستدلال عنها، وفي غالب الأحيان لا يكون هذا سهلاً لأن الشخص في العادة يحاول أن يخفي الغيرة بإخفاء مظاهرها قدر امكانه، وتمر مشاعر الغيرة به وكأنها دافع يحثه إلى النجاح والتفوق⁽¹⁾.

من جهة أخرى فقد يشعر الفرد بالغيرة المفرطة في بعض المواقف وتسيطر عليه مشاعر الغضب والحقد، وهذه جميعها مشاعر مؤلمة تنمي القلق والشعور بالذنب والعداوة والعنف، مما قد يفسد علاقة الشخص بنفسه وبغيره وعلى هذا قد لا يُعد الشعور بالغيرة الخفيفة ضاراً بالصحة النفسية، لأنه يدفع للعمل والنشاط واكتساب الخبرات وتحقيق النجاح⁽²⁾. فعلى سبيل المثال إذا كانت غيرة الزوجة على زوجها غير مفرطة تدفعها لإظهار حبها له وزيادة الاهتمام به، وغيرة الزوج تجعله يُحافظ عليها ويشعرها بحرصه عليها وحمايته لها، فقليل من الغيرة مطلوب لكي تستقيم الحياة الزوجية، وعليه تُعد الغيرة المفرطة احد الاسباب المؤدية إلى مشاكل كثيرة منها العنف الأسري، مما قد يؤدي إلى ثورات من العنف على زوجته⁽³⁾.

1 - د. محمد عودة ود. كمال إبراهيم، الصحة النفسية في ضوء علم النفس والإسلام، الكويت، دار القلم، ط 2، 1986، ص 28.

2 - د. محمد عودة ود. كمال إبراهيم، الصحة النفسية في ضوء علم النفس والإسلام، مصدر سابق، ص 284.

3 - د. جليل وديع شكور، العنف والجريمة، مصدر سابق، ص 127-128.

المبحث الثالث

ذاتيه العنف

يتداخل مصطلح العنف مع غيره من المفاهيم المشابهة له والذي قد يبدو لأول وهلة انها مفاهيم ومصطلحات متشابهة بحيث يصعب التمييز الدقيق بينها إلا أن الأمر ليس كذلك فلكل مصطلح مفهومه الخاص الذي يميزه عن غيره، ولعل من اهم هذه المفاهيم والمصطلحات والتي تستوجب بيانها في مطالب مستقلة هي العدوان، التهديد، التعذيب وسوف نتطرق لها في ثلاثة مطالب متتالية.

المطلب الاول: العنف و العدوان

العدوان مصطلح عام يستخدم للتعبير عن الكثير من الأفعال التي تتضمن الهجوم على الآخرين والعدائية، ونجد ان العدوان سلوك قصدي متعمد هدفه احداث الضرر النفسي او الجسمي لشخص او لجماعة، اما العنف فهو الجانب النشط من العدوان، اذ يمثل العنف الصورة القصوى للعدوان بحيث ان العلاقة بين العنف والعدوان، علاقة العام والخاص، فكل عنف يعد عدواناً ولكن ليس كل عدوان يعد عنفاً بالضرورة، فالعدوان هجوم صريح على الذات والآخرين،

اما العنف فهو شكل من اشكال العدوان بمعنى ان العدوان اشمل من العنف⁽¹⁾ ويعرف ايضاً بأنه السلوك المقصود الذي يستهدف إلحاق الضرر أو الأذى بالغير وقد ينتج عن العدوان أذى يصيب إنساناً أو حيواناً وكما قد ينتج عنه تحطيم للأشياء أو الممتلكات ويكون الدافع وراء العدوان دافعاً ذاتياً، وكذلك يمكن تعريفه بأنه "الاستجابة التي

1- طه عبد العظيم حسن، سيكولوجية العنف المدرسي و العائلي، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 20 .

تمثل مثيراً مؤذٍ لكائن آخر، كما وعرفه البعض بأنه السلوك من قبل القائم بالعدوان وعدم تقبل العدوان من قبل الواقع عليه الفعل حيث اقترح أن يستخدم مصطلح العدوان لوصف "أي شكل من أشكال السلوك يوجه بهدف إلحاق الأذى أو جرح كائن حي آخر تكون لديه الدوافع لتجنب مثل تلك المعلقة⁽¹⁾ فإن العنف هو استجابة سلوكية تتميز بصيغة انفعالية شديدة، قد تنطوي على انخفاض في مستوى البصيرة والتفكير، فنحن نقول فلان يحب بعنف او يكره بعنف؛ ولذلك فإنه ليس من الضروري ان يكون العنف ملازماً للشئ والتدمير، حيث قد يكون ضرورة في موقف معين وظروف معينة، للتعبير عن واقع معين او تغير واقع معين تغيراً "معيناً"، في حين ان العدوان يشتمل على المظاهر المادية والمعنوية معاً، فقد عرف العنف على انه الجانب المادي المباشر المتعمد من العدوان، بذلك يصح العدوان اكثر عمومية من العنف.

اما العدوان فهو "سلوك تعويض عن الحرمان الذي يشعر به الفرد المعتدي" كما انه عبارة عن "الدفاع ضد العجز العميق المتولد من خبرة القلق"⁽²⁾.

حيث يظهر الاختلاف في ان العدوان هو المظهر السلوكي لغريزة العدوان⁽³⁾، بمعنى ان العدوانية غريزة اما العدوان فهو سلوك ظاهري، ويفيد التشابه بين العنف والعدوان بأنهما ينتجان عن الاحباط والحرمان بمختلف انواعه، واخيراً هناك رأي يقول ان العنف شكل من اشكال العدوان، وان العدوان اكثر عمومية من العنف، فكل عنف يعد عدواناً وليس العكس⁽⁴⁾.

1- د. زينب وحيد دحام، العنف العائلي، مصدر سابق، ص 38 .

2 -حسن علي فايد، العدوان والاكتئاب، مؤسسة حور للنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 11- 29 .

3 -معتز سيد عبد الله وآخرون، العنف في الحياة الجامعية، القاهرة، 2005، ص 52 .

4 -حسين فايد، دراسات في الشخصية والسلوك، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص 27.

المطلب الثاني: العنف و التهديد

يقصد بالتهديد بأنه (فعل الشخص الذي ينذر آخر بخطر يريد إيقاعه بشخصه أو ماله)⁽¹⁾. وعرف أيضاً بأنه: (ترويع المجنى عليه وإلقاء الرعب في قلبه بتوعده بإنزال شر معين به سواء كان بشخصه أو ماله)⁽²⁾، ويعرف كذلك بأنه ذلك الفعل الذي يقوم به الشخص و الذي ينذر آخر بخطر يريد إيقاعه بشخصه أو ماله أو هو الإعلان عن شر يراد إلحاقه بشخص معين أو بماله و من شأن ذلك أن يسبب له ضرراً أو قد يكون ذلك محرر موقع عليه أو بصور أو رموز أو شعارات والتهديد إما أن يكون مصحوباً بأمر أو شرط وقد يكون دون أمر أو شرط، وإن التهديد غالباً ما يكون تهديداً بالعنف ينقصه الضرر الجسماني وهو بذلك عكس العنف إذ ليس له آثار جسمانية، كما أن التهديد يباشر أثره بواسطة العقل الذي يتمثل بالضرر المنتظر والمهدد به، بينما العنف يباشر أثره دون توسط العقل في ذلك فهو ضرر حال لا يقوم على تخيل العقل أو تمثيل الضرر، وعليه يستحيل تهديد شخص نائم أو في غيبوبة في حين يمكن مباشرة العنف عليه بضربه أو جرحه أو قتله، والعنف بتحديدده السابق لا يمكن أن يباشر بطريق الخداع، على العكس من التهديد الذي يتصور فيه الخداع والحيلة، كالتهديد بمسدس غير حقيقي أو غير صالح للاستعمال⁽³⁾، ويتشابه العنف مع التهديد فهما يؤثران في الإرادة إلا أن التهديد في حقيقته مختلف عن العنف للاختلاف الجوهرى في موضوع النتيجة التي تتحقق في كل منهما، فالعنف هو فقط الذي يفترض علاقة بين حركة جسمية للجاني وبين ضرر جسماني تحقق في المجنى عليه، والعنف وان نتج عنه إكراه للإرادة إلا أن هذا الإكراه ليس هو النتيجة المعنية التي على ضوءها يتحقق العنف، فقد لا يتحقق الإكراه ورغم ذلك يقوم العنف بتحقيق الضرر الجسماني في المجنى عليه

1 -د. جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج1، مطبعة الاعتماد، 1941، ص755.

2 -د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، 1977، ص492.

3 -د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، دار الفكر العربي، 1988، ص272.

وعليه إذا كان موضوع النتيجة في التهديد هو الإرادة ففي العنف هو جسم المجنى عليه سواء في أعضائه الداخلية أو الخارجية أو كان في حركته الإرادية⁽¹⁾.

نخلص مما تقدم إلى أن الإشارة إلى النتيجة فقط والمتمثلة في الضغط على إرادة المجنى عليه أو إكراهه التي يمكن الوصول إليها عن طريق العنف المادي والتهديد هي التي جعلت بعضهم يفهم التهديد على أنه عنف، كما إن استخدام المشرع في بعض الأحيان للتعبيرين لبيان الواقعة محل التجريم هو الذي أدى في بعض الأحيان إلى هذا الخلط وعدّهما لفظين مترادفين.

المطلب الثالث: العنف والتعذيب

الاصل في فعل العنف هو ايقاع الإيذاء او العذاب بالضحية او الالم وغالباً مع يختلط مصطلح العنف مع مصطلحات أخرى و بالأخص عند مراجعة الجانب القانوني للموضوع، اذ يذهب اغلب الفقهاء والباحثين⁽²⁾ في القانون الجنائي الى ان فعل العنف هو دون درجة التعذيب - في الإيذاء - وانه لا يصل من حيث الاصل والجسامة الى درجة افعال الجرح والضرب. ومن جانب اخر فأن المشرع في القانون الداخلي لم يجعل فعل العنف ضد المرأة من بين الافعال الضارة ولم يجد العنف حيزاً فيها.

كذلك ان المشرع العراقي لم يعرف التعذيب في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 ولعله اراد بذلك فسح المجال امام الفقه للاجتهاد، وعدم تقييده بتعريف محدد قد لا يكون جامعاً مانعاً مع مرور الزمن وتقدم أساليب التحقيق والاستجواب.

لكنه عاد مؤخراً في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 10 لسنة 2005 فعرّف التعذيب في المادة (12) الفقرة (2هـ) عندما نص على (التعذيب يعني التعمد في احداث الالم الشديد والمعاناة، سواء أكان بدنياً او فكرياً على شخص قيد الاحتجاز او تحت

1- سلام مؤيد شريف، جرائم العنف ضد الأطفال، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2012، ص29، Pecoraro، Albani، 11.

Milano، 1162.P.6 cobcetti diviolenza nel diritto pehaie

2 - د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، 1957 ؛ د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، 1966.

سيطرة المتهم، على ان التعذيب لا يشمل الالم والمعاناة الناجمة عن العقوبات القانونية او ذات علاقة بها⁽¹⁾.

اما في إطار القانون الدولي⁽²⁾ اننا نجد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية واللاإنسانية والمهينة، تعريفاً للتعذيب وذلك في المادة الاولى من هذه الاتفاقية والتي نصت على: 1- لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد بـ (التعذيب) أي عمل ينتج عنه ألم او عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، او من شخص ثالث على معلومات او على اعتراف، او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه، هو او شخص ثالث، او تخويله او ارغامه هو او اي شخص ثالث⁽³⁾.

1- د. شهاب دزيب، العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص 131.
2- ان التعذيب جريمة بموجب القانون الدولي، وهو محظور تماماً وفق جميع الصكوك ذات الصلة، ولا يمكن تبريره في ظل أية ظروف. وهو حظر يشكل جزءاً من القانون العرفي الدولي ويعني ذلك انه يلزم كل عضو في اعضاء المجتمع الدولي، دون اعتبار لما اذا كانت الدولة قد صادقت على المعاهدة الدولية التي تحظر التعذيب صراحة او لم تصادق عليها، وتشكل ممارسة التعذيب على نحو منتظم وبشكل واسع النطاق جريمة ضد الانسانية، ولما كان بحثنا للتعذيب يقتصر على القانون العراقي الوطني دون الدولي، وقد ورد تعريف التعذيب وفق القانون الدولي على الحاق الالم الشديد او المعاناة الشديدة جسدياً أو عقلياً بغرض الحصول على معلومات او اعترافات او انزال عقوبة او الترويع او الاكراه او لأي سبب يعود الى اي شكل من اشكال التمييز، اركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية، تعريف التعذيب كجريمة حرب (النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 8 (2) (1) و(ج) (ا) ؛ جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد - بك، القانون الدولي الانساني العرفي، المجلد الاول، القواعد، 1996، ص 281 متاح على الانترنت على الموقع الالكتروني

https://www.icrc.org/data/files/publications/ar/icrc_004_pcustom.pdf.

3- د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان، المجلد الاول، الوثائق العالمية، الطبعة الاولى 2003، دار الشروق، ص 695، متاح على الانترنت على الموقع الالكتروني http://www.unicef.org/arabic/crc/files/C_Against_torture.arabic.pdf في يوم 2015/10/6 الساعة السادسة عصراً، ونشر ان العراق قد صادق على هذه الاتفاقية عام 2011 وترتب على الاتفاقية التزامات على الدول الاطراف يتعين ان تفي بها الدول ومنها تجريم التعذيب والمعاملة القاسية وفق المادة (16) من الاتفاقية علماً ان التعذيب جريمة وفق م 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعراق طرفاً في العهد ما تتميز به م 7 انها حررت القائم بالتعذيب من صفة الموظف.

لذلك فإن كلاً من افعال العنف والتعذيب تتحقق فيها نفس الصور المادية والمعنوية وان نقطة المشاركة بينهما هو عنصر الايذاء ضد الانسان، وكذلك مصدر الفعل الذي يقوم بفعل العنف والتعذيب هو الانسان، اذ نراه يمارس العنف والتعذيب اما بشكل مباشر او غير مباشر، اما بالنسبة للمحل الذي يقع عليه فعل العنف او التعذيب فهو في كلتا الحالتين الانسان الحي بذاته، وبالرغم من التشابه بين المصطلحين الا انهما يختلفان من ناحية الصفة الرسمية، ففي جريمة التعذيب لا تتحقق الجريمة دون ان يكون للفاعل الصفة الرسمية الحكومية، والتمتع بامتيازات السلطة العامة في الدولة، بمعنى ان يكون الشخص شاغلاً للوظيفة العامة (موظف حكومي) اما اي شخص اخر سواء اكان موظفاً "رسمياً" ام شخصاً "عادياً" يقوم بإيذاء شخص اخر وهو هنا الزوجة، وبالتالي يعتبر عنف ولا يعتبر تعذيباً، لذا فإن على المشرع الجنائي الوطني اسوة بالمشرع الجنائي الدولي ان يقدم الحلول القانونية من اجل معالجة هذا التناقض بحيث يضمن حقوق الاسرة ويمنع الاعتداء عليها بشكل عام ويضمن حقوق الزوجة ويمنع الاعتداء على حقوقها بشكل خاص، وان ما يميز التعذيب عن العنف ليس فقط في درجة الألم الشديد الجسدي او العقلي وانما يختلف عنه في الهدف المحدد من التعذيب (الحصول على اعتراف او معاقبة الشخص او تخويله او ارغامه او لأي سبب يقوم على التمييز)⁽¹⁾ ونستنتج من ذلك ان العنف الأسري يختلف عن التعذيب من حيث العنف لا يعتبر جريمة بشكل مباشر شأنه شأن أي جريمة اخرى وفق قانون العقوبات او أي قانون خاص وانما نرى المشرع يذكره ضمناً وفق المواد (410- 416) من قانون العقوبات العراقي، بينما التعذيب يشكل جريمة على وفق نص

1-d. شهبال دزبي، العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص 132- 133.

المواد (333)⁽¹⁾، (424)⁽²⁾ من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل، وكذلك ارتباط فعل التعذيب بالوظيفة الرسمية لمرتكبه إذ لا يعتبر فعل تعذيب ما لم يكن صادراً من شخص بحكم وظيفته، أما إذا قام بفعل التعذيب لزوجته حتى وإن كان موظفاً فلا يعد تعذيباً ولا يخضع للمساءلة القانونية إلا بما تنص عليها القواعد العامة في قانون العقوبات⁽³⁾.

- 1 - نصت المادة (333) من قانون العقوبات العراقي (يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو امر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للأدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معين بشأنها، ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة).
- 2 - نصت المادة (424) من قانون العقوبات العراقي (إذا أفضى الاكراه المبين في المادتين "422 و 423" أو التعذيب المبين في الفقرة "ب" من المادة 421 إلى موت المخطوف تكون العقوبة الاعدام أو السجن المؤبد).
- 3 - للمزيد انظر د. شهبال معروف دزي، العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، دار اوراس، اربيل ط 1 2007، ص 130.

@booka.

الفصل الثاني

التكليف القانوني في تأديب الزوجة

✕ المبحث الأول: حق الزوج في تأديب الزوجة:

المطلب الأول: حق التأديب للزوج حصراً

المطلب الثاني: التأديب المعتبر قانوناً

المطلب الثالث: التأديب المخالف للقانون

✕ المبحث الثاني: دواعي تأديب الزوجة

المطلب الأول: ترفع الزوجة عن معاشرة الزوج

المطلب الثاني: امتناع الزوجة عن مرافقة الزوج

المطلب الثالث: تقصير الزوجة في واجباتها البيتية

@booka.

التكليف القانوني لتأديب الزوجة

ان المشرع رأى أن مصلحة الأسرة ومن بعدها مصلحة المجتمع تقتضي أن تكون لبعض أفرادها سلطة على البعض الآخر، ويجب ان تستند هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عنها، وهذه المصلحة ترتفع إلى مرتبة عدّها حقاً للمجتمع، وترجع على حق الخاضع لسلطة التأديب في سلامة جسمه على بعض حقوق أخرى قد تم تحديدها من قبل القانون⁽¹⁾، ومن اجل التعرف على التكليف القانوني لتأديب الزوجة فسوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين، نتناول في المبحث الاول حق الزوج في تأديب الزوجة، واما في المبحث الثاني نتناول دواعي تأديب الزوجة.

1- د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، اصدارات معهد العربية العالية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1962، ص98-99.

المبحث الاول

حق الزوج في تأديب الزوجة

أعطى الشرع والقانون للزوج على زوجته حق التأديب، وليس في هذا الإعطاء أي تحقير أو إمتهان لحقوق الزوجة، لأن الأسرة شأنها شأن أية جماعة لابد أن يكون لها نظام لتأديب من يشذ عن نظامها أو يخالف السلوك المألوف فيها حتى لا يسوء حالها و يختل أمرها، ان التأديب يكون لصالح الزوجة والأسرة فهو يثني الزوجة عن خطئها فتعود إلى طاعة زوجها⁽¹⁾، ولتوضيح هذا الحق الخاص بالزوج حصراً فنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب متتالية.

المطلب الأول: حق التأديب للزوج حصراً

في منزل الزوجية أحاط الدين الإسلامي الزوجة بسياج من التكريم والحماية، فالزوج مُطالب بأنشاء بيت للزوجية وكذلك بالإنفاق عليها حسب حالته وأن يوفر لها كل مقومات الحياة الكريمة التي تحتاجها كل اسرة لتعيش حياة سعيدة مستقرة، فأن نشزت فله ان يؤدبها، وهو حق مقرر للزوج فقط إذا بدر من الزوجة معصية، او إخلال بواجب من واجباتها باعتبارها زوجته، ومثال ذلك حسن معاشره الزوجة لزوجها وطاعته⁽²⁾، ويجب الالتفات هنا الى الحكمة الالهية التي جاءت بها الشريعة الاسلامية وهي ان جعلت التأديب من حق الزوج ولم تجوز انابته الى أي شخص سواء من عائلة الزوج او الزوجة، الا وهي الستر والحفاظ على اخطاء الزوجة التي يجب ان تبقى في حدود الاسرة الواحدة ولا تخرج الى اهل الزوج او الزوجة حفاظاً على هبة وكرامة

1 -المستشار عمرو عيسى الفقي، الطاعة والنشوز، المكتب الفني، القاهرة، 1999، ص53.

2 -د. امل فاضل عبد خشان، العنف ضد المرأة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2002، ص 80 .

الزوجة وحتى لا تتصدع العلاقة الزوجية بينهما، ولأجل بيان ما المقصود من ماهية حق التأديب للزوج حصراً، سوف نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع متتالية.

الفرع الاول: مفهوم حق تأديب الزوجة

ان القاعدة العامة التي تحكم كل حقوق الزوجية وتقيدها هي الاحسان في المعاملة وتجنب الحاق الضرر بالزوجة ذلك ان الزواج المبني وفق اسس صحيحة يحقق مصالح متبادلة ولا تقوم الاوفق هذا الاساس، وهي مصلحة الاسرة والمجتمع، فبصلاح الاسرة يصلح حال المجتمع، وقد نبهنا القرآن الكريم في آيات قرآنية عديدة وهي اقوى ما يعتبر اساساً لهذه القاعدة⁽¹⁾، ولأجل بيان المقصود بتأديب الزوجة سوف نعرفه ونبين معناه لغة، واصطلاحاً.

اولاً: التأديب لغة:

مصدر أدب، أي يعلمه الأدب وقيل يؤدبه تأديباً، وهو رياضة للنفس ومحاسن الأخلاق، ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى⁽²⁾، والزوج يحق له أن يؤدب زوجته إذا لم تقم بإطاعته فيما فرضه الله تعالى عليها من واجب وطاعة تجاه زوجها، وذلك مثلاً بأن لا تقوم بفعل ما يأمرها به وتترك ما ينهاها عنه، حيث يكون من حقه تأديبها عند عصيانها أمره (ولكن بالمعروف لا بالمعصية)⁽³⁾، وأصل هذا الحق جاء في القرآن الكريم ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ مِمَّا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَمِمَّا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ مِمَّا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَامْزِرْهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيرًا﴾⁽⁴⁾.

1 - جاء في قوله تعالى (وبعولهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحاً ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف)، سورة البقرة، آية 229.

2- الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1926، ص 10.

3- د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار العروبة، القاهرة، ط3، 1963، ج1، ص 513.

4- سورة النساء، آية 34.

ثانياً: التأديب اصطلاحاً:

التأديب هو حق وسلطة يتم منحها من قبل الشرع لمن توافرت فيه صفة معينة، فالزوج وحده له الحق في تأديب زوجته⁽¹⁾، وتأديب الزوجة يعتبر حق شرع في القرآن والسنة والقانون، ولذا فإن الضرب لا يجوز على الكافة، ولكن الشارع اباحه لبعض أفعال التأديب لمن توفرت فيهم صفة خاصة، كالزوج مثلاً، فمن اجل ان تقوم الحياة الزوجية وفق أسس متينة وقوية يباح للزوج تأديب زوجته عند خروجها عن طاعته من اجل تحقيق مصلحتها ومصلحة المجتمع⁽²⁾، فالعلة من التأديب وأساسها القانوني هي تقدير الشارع، وان لبعض الافراد سلطة على الاخر ومنهم هنا الزوج يكون له سلطة على زوجته وهذه السلطة تدعم بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عليها⁽³⁾.

هذا ويعرف حق التأديب المقرر للزوج على زوجته بأنه: (سلطة قررها الشارع لمصلحة الزوج على زوجته عند نشوزها في وسائل التأديب المحددة ولأغراض وأهداف محددة تتلخص بتهذيبها وإصلاحها)⁽⁴⁾ وللزوج أن يؤدب زوجته بصفة عامة على المعاصي التي لا حد فيها ويكون التأديب الذي يستخدمه الزوج هنا خارج القضاء، كخروج الزوجة من المنزل دون إذن زوجها و عصيان أوامره...الخ⁽⁵⁾.

1 - د. سامي جميل فياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الاولى ، بيروت ، لبنان ، 2005 ، ص 251 .

2 - نصت اغلب القوانين الجنائية العربية بنصوص واضحة على حق التأديب ومنها قانون العقوبات العراقي في المادة 1/41 ، ولكن قسم من القوانين العربية لم يتضمن نصوصاً صريحة بهذا الشأن الا ان ذلك لا يعني عدم اعترافها به مثل قانون العقوبات المصري.

3 - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط5، دار النهضة العربية، 1982، ص168؛ د. سامي الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة، مرجع سابق ، ص 260 .

4 - د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من اسباب الاباحة - دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2005. ص 81.

5- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص517-518.

الفرع الثاني: خصائص حق تأديب الزوج لزوجته

ان حق تأديب الزوجة باعتباره احد تطبيقات استعمال الحق له عدد من الخصائص التي يتميز بها عن غيره والتي تتمثل بما يلي:

1) النسبية

ان حق تأديب الزوجة لا يستفيد منه الا شخصاً معيناً بصفته فقط او يحتل مركزاً معيناً وهو الزوج عندما يستخدم حقه في التأديب، اي ان الاثر القانوني لأفعال الإباحة تعتبر نسبية لكونها لا تعفي الا الزوج، فيكون اثرها نسبي فلا يستفيد منه من يساهم مع الزوج كفاعل ولكن من يساهم كشريك في التأديب فيستفيد من الإباحة حتى وان كان لا يحمل صفة الزوج، فإنه لم يرتكب الفعل المباح بنفسه وانما ساهم في ارتكاب الزوج لهذا الفعل المباح، ومثال على ذلك لو نبه شخص الزوج الى معصية قامت بها زوجته وقام بنصحه بتأديبها فعند قيام الزوج بتأديب الزوجة فقد استفاد كل من الزوج والشخص الاخر من التأديب⁽¹⁾.

2) الغاية من التأديب هو تهذيب الزوجة واصلاحها

عندما قررت الشريعة الاسلامية هذا الحق للزوج فأن استعماله يجب ان يكون متفقاً مع الحكمة المقصودة من تشريعه والتي تمثلت هنا بصلاح الزوجة وتهذيبها⁽²⁾، وان صلاح الزوجة هو من صلاح الاسرة والمجتمع، ولذا فان ضابط هذه الغاية هو حسن النية في استعمال هذا الحق فأن اراد الزوج الانتقام من الزوجة او اذلالها او حملها على معصية فلا يعتبر سبباً للتأديب لان الغاية هنا مختلفة وليست هي الاصلاح⁽³⁾، فإذا

1-د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصدر سابق، ص30-31؛ د. عوض محمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2009)، ص84-87؛ د. محمود سليمان موسى، قواعد التجريم واسباب الإباحة، دراسة مقارنة، (الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2012)، ص205.

2- د. السعيد مصطفى السعيد، في مدى استعمال الحقوق الزوجية، مصدر سابق، ص190.

3- د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصدر سابق، ص105.

تحقق الزوج او ظن عدم الافادة من الضرب فلا يجوز ضربها لأنه لا يحقق الغرض من الضرب وهو الاصلاح والوسيلة لا يجوز ان تشرع عند ظن عدم ترتيب المقصود منها⁽¹⁾.

(3) المرونة

ان حق تأديب الزوجة يتميز بكونه من الحقوق المرنة اي ان وسائل التأديب متنوعة ومرنة ومرتبطة ترتيباً تصاعدياً فالزوج يملك ثلاثة وسائل يحق له تطبيقها (الوعظ، الهجر، الضرب)؛ صحيح ان هذه الوسائل ليست مطلقة وانما مقيدة ولا يجوز استخدام احدها قبل استنفاد الوسيلة التي قبلها، وان افادت الوسيلة الاولى فلا يجوز استخدام الوسائل التي بعدها⁽²⁾، ولذلك نجد ان الاسلام يركز على المعالجة داخل اطار الزوجية ووفق الوسائل الممنوحة للزوج فلا يجوز اللجوء الى الضرب الا استثناءً، فالآمر محصور وفق دائرة حق الطاعة⁽³⁾.

(4) تعدد المصادر

ان الزوج يملك تأديب زوجته ووفقاً لقانون العقوبات العراقي فمصادر التأديب متعددة وقد تم تحديدها في نص المادة (41) وفقاً لأحكام الشرع والقانون والعرف لا خلاف في وجوده⁽⁴⁾، ولم يرد في القوانين العربية الاخرى نص صريح على اباحة افعال التأديب للزوجة، ويذهب الفقه والقضاء في مصر الى ان هذه الاعمال تعد من تطبيقات استعمال الحق، فقد أورد قانون العقوبات المصري في موضعين مختلفين نصين بشأن السبب محل البحث⁽⁵⁾.

1- نفس المصدر السابق، ص 106 .

2- د. السعيد مصطفى السعيد، في مدى استعمال الحقوق الزوجية، مصدر سابق، ص 191؛ السيد محمد حسين الطبطبائي، الميزان في تفسير القرآن، مج 4، ط 3، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، 1974، ص 343.

3 - الشيخ نعيم قاسم، حقوق الزوج والزوجة (شرح رسالة الحقوق للأمام علي بن الحسين (عليهم السلام)، ط 3، دار الهادي، بيروت، 2005، ص 83 .

4- د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص 132.

5 - ان المادة (60) من قانون العقوبات المصري رقم (131) لسنة 1948م والتي تنص (لا تسري احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة)؛ والمادة السابعة من ذات القانون تنص على أنه (لا تـخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء).

5) لا يرتب ضرراً للزوجة

ان التأديب جاء من اجل تحقيق مصلحة مهمة وضرورية وهي صلاح الاسرة والمجتمع، فصلاح الزوجة هو السبب لصلاح الاسرة والمجتمع، وبما ان احد وسائل التأديب هو الضرب وعلى الرغم من الضرر نجد ان الضرب ابيح من اجل معالجة ضرر اشد منه الا وهو النشوز والخروج عن الطاعة والذي يؤدي الى هدم العلاقة الزوجية، والمراد بالضرر هو الضرر الزائد عن الحد، ولكن هذا الضرر استثنى كما ذكرنا لأنه يحقق مصلحة ويجب ان تراعى فيه الشروط والمراحل⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مصادر حق تأديب الزوجة

نصت المادة(41) من قانون العقوبات العراقي على (انه لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون، ويعتبر استعمالاً للحق تأديب الزوج لزوجته.... في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً)، هذه المادة اعطت للزوج الحق في تأديب زوجته وفق احكام القانون والشريعة الاسلامية وما تم التعارف عليه بين الناس، واكدت الشريعة الإسلامية هذا الحق وسندنا في ذلك، قوله تعالى: (الرَّجُلُ قَوَّامُونَ...) ⁽²⁾، فقد جعل الله عز وجل للأزواج حق تأديب زوجاتهم، وفق التدرج معهن في التأديب عندما يخافون عصيان زوجاتهم لهم، بامتناعهن عن أداء حق الطاعة المطلوب منهن، لذا فإن مصادر حق التأديب سنبحثها في ثلاثة محاور.

1) الشريعة الاسلامية

ان الشريعة الاسلامية تعتبر تأديب الزوج لزوجته سبباً من اسباب الإباحة ولكن بشرط اتيان معصية لم يرد بشأنها حد مقرر، وان اباحة هذه الافعال في الشريعة الاسلامية لها اصول ثابتة في القرآن والسنة النبوية الشريفة، ففي القرآن الكريم نذكر الآيات القرآنية ومنها قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا

د-1. محمد اسماعيل ابراهيم، حق التأديب سبباً للإباحة في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص36.

2-النساء (34).

النَّاسُ وَالْجِبَارَةُ...»⁽¹⁾، حيث أمر الله عز وجل المؤمنين بوقاية أنفسهم وأهليهم من النار ويكون هذا واجبا كفاً يندرج ضمن وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذه وظيفة شاملة للجميع تجاه الجميع فما بالك بالزوجة هذا من جهة، ومن جهة أخرى كون الزوج هو رب الأسرة وهو المسؤول عن تربيتها وتوجيهها، فقد ورد عن رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) انه قال: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)⁽²⁾ إضافة إلى أن فرصة ممارسة وظيفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لرب الأسرة على أفرادها أوسع، فإذا كنت لا تستطيع أن تؤديها أمام الغريب إلا بالحكمة والموعظة الحسنة فانه مع أفراد العائلة وخصوصاً الزوجة، تستطيع أن تؤديها ممراتها اللاحقة أن لم تنفع هذه، كالزجر والتوبيخ أو الضرب والهجر والإعراض وهكذا⁽³⁾.

اما في السنة النبوية الشريفة فهناك احاديث تدل على اباحة تأديب الزوج لزوجته، فقد روي عن رسول الله (ﷺ) انه قال: (ألا واستوصوا بالنساء خيراً...) ⁽⁴⁾ وذكر هذا الحديث في مطلب: النساء ودائع عند الرجال: وكن حافظاً أن النساء ودائع عوان لدى الرجال ويحتمل أن يريد وكن حافظاً وديعتك يعني زوجك، ثم علل ذلك بقوله لأن (النساء ودائع)⁽⁵⁾ وقوله عليه الصلاة والسلام (اضربوا النساء أيا عصينكم في معروف

1 - الآية (6)، سورة التحريم.

2 - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، 1986، ص 215.

3 - الشيخ محمد موسى اليعقوبي، فقه العائلة، ص 5، بدون سنة طبع، منشور على الموقع الالكتروني

www.anbaaiq.net/ArticleShow.aspx?ID=5204

4 - حدثنا الحسين بن علي الجعفي عن زائدة عن شبيب بن غرقدة عن سليمان بن عمرو بن الأحوص قال حدثني أبي أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله صلى الله عليه واله وسلم (فقال ألا واستوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عوان عندهم ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً...)، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، سنن ابن ماجة، ج 1، المكتبة العلمية بيروت لبنان .

5- محمد بن أحمد بن سالم السفاريني، غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب، مؤسسة قرطبة، ج 1، ط 2، 1993، منشور على

الموقع الالكتروني :

ضرباً غير مبرح⁽¹⁾ ويستدل على هذه الاحاديث الشريفة ان هذه الافعال قد اُجيزت للزوج ان يؤدب زوجته وذلك بموجب استعماله لحق التأديب.

واذا نظرنا الى النظام القانوني المصري فنراه يعترف بكل الحقوق المقررة في الشريعة الاسلامية ويبدو هذا واضحاً في المادة (209) من قانون الاحوال الشخصية المصري⁽²⁾ وعند الرجوع لقانون المدني العراقي نجد ان مبادئ الشريعة قد جعلت الشريعة الاسلامية مصدر احتياطي للقانون بشكل عام⁽³⁾ ومصدر اساسي لقانون الاحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين⁽⁴⁾.

الا ان القانون العراقي قد نص صراحة على اباحة افعال التأديب في المادة (41) من قانون العقوبات العراقي، فنجد ان النص قد جاء عاماً، فكان الأجدر بالمشرع العراقي الا يجعل النص على عموميته، لأن العراق فيه الكثير من الشرائع الخاصة بغير المسلمين غير الشريعة الاسلامية⁽⁵⁾.

http://library.islamweb.net/Newlibrary/display_book.

1- القرطبي (ابو عبد الله محمد بن احمد بن ابي بكر بن نوح الانصاري)، الجامع لأحكام القرآن، ج5، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1967.

2- نصت المادة 209 من القانون على ان تنص على انه " يباح للزوج تأديب زوجته تأديباً خفيفاً عن كل معصية لم يرد فيها حد مقرر، ولا يجوز له أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق " وكذلك جاءت المادة (7) من قانون العقوبات المصري ونصت على انه (لا تخل احكام هذا القانون في اي حال من الاحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء) ولذلك يباح فعل التأديب ضرباً الصادر من الزوج على زوجته وذلك لإقرار الشريعة الإسلامية به .

3- انظر المادة رقم (1) الفقرة (2) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951).

4- انظر المادة رقم (1) فقرة (2) والمادة (2) فقرة (2) من قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959.

5- انظر المادة (25) من دستور العراق لسنة (2005) التي تنص (حرية الاديان والمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية مكفولة على ألا يتعارض ذلك مع أحكام الدستور والقوانين والأداب والنظام العام، كما نصت المادة (26) على ان يكفل الدستور حرية الرأي والنشر والاجتماع والتظاهر وتأسيس الأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات استناداً لأحكام الدستور وفي حدود القانون وتعمل الدولة على توفير الأسباب اللازمة لممارسة هذه الحريات. وقد اقترنت هذه النصوص (الدستورية) بتشريعات تطبيقية تتعلق بالطوائف والاقليات الدينية والتي منها التسهيلات التي قدمتها الدولة إلى الطوائف الدينية).

(2) القانون

ان الرّواج علاقة مقدّسة وقانونية سواء في الشريعة الاسلامية او في القوانين الداخلية، وتنمّ عن أوثق العلاقات الإنسانية التي تجمع شخصين ببعضهما البعض، ويثمر هذا الزواج أسرةً يرتبط وجودها سلباً أو إيجاباً بسلبية هذه العلاقة أو إيجابيتها، وعنوان هذه العلاقة وضابطها المودّة والرّحمة التي تؤسّس البنيان المتين لهذا الرّواج، وبالتّفاهم والمحبة يستطيع الزوجان حماية علاقتهما بكلّ وعي ومسؤولية، بعيداً عن كلّ الأنانيات والانفعالات التي تصل بالعلاقة الزوجية إلى مزالق خطيرة تهدّد أمن الأسرة واستقرار المجتمع بوجه عام، وقد سعت التشريعات الداخلية إلى الاهتمام بها من جهة أن صلاح الأسرة بمعنى صلاح المجتمع، ولذا يعتبر القانون فعل تأديب الزوجة مصدر اباحة وذلك لكون القانون قد نص عليه من خلال قواعد مكتوبة على اباحة هذه الافعال ووفق ضوابط معينة، فالمرشع العراقي قد اقر ذلك صراحة في قانون العقوبات على جواز تأديب الزوجة ولكن حدده بالزوج فقط وفي حالات محددة يجب الالتزام بها وعدم الخروج عن هذه الشروط والا عد فعله عنفاً ضد زوجته⁽¹⁾، وان القانون لا يقصد به فقط القاعدة القانونية الجنائية وانما اي فرع من فروع القانون، وكذلك ايضاً القواعد التنظيمية الصادرة من السلطة التنفيذية والتي تقرر هذا الحق، وينبغي ان تصدر ممن يمتلك اصدارها قانوناً وان تكون الغاية من الاباحة تحقيق مصلحة وهي هنا تتمثل بمصلحة الاسرة والمجتمع.⁽²⁾

(3) العرف

العرف مصدر من مصادر القانون، وهو عبارة عن قواعد لم تفرضها السلطة التشريعية، إلا أنها ناتجة عن ممارسة عامة وطويلة في مجتمع معين، والعرف لا يزال له المركز الأول في بعض المجتمعات، كالبدو وسكان الصحاري، ويمكن تعريفه بأنه ما

1 - د. محمد اسماعيل ابراهيم، حق التأديب سبباً للإباحة ...، مصدر سابق، ص 22.

2 - د. فخرى عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص 227.

استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول⁽¹⁾، ويعرف أيضاً بأنه اعتياد الناس على سلوك معين في ناحية من نواحي حياتهم الاجتماعية بحيث تنشأ قاعدة يسود الاعتقاد بأنها ملزمة⁽²⁾.

وتمثل قواعد العرف شكلاً من أشكال القانون، لكونها تشترك مع قواعد القانون في الخصائص العامة، فهي قواعد عامة مجردة تنظم السلوك الفردي على نحو ملزم، ومن ثم اصطلاح على تسمية العرف بالقانون غير المكتوب، فالقاعدة العرفية تتمثل في سلوك معين أو موقف محدد، يصدر عن شخص أو عن مجموعة أشخاص مناسبة معينة، ثم يتكرر ذلك السلوك في مناسبات مماثلة بشكل مطرد، إلى الحد الذي يتولد معه الاعتقاد لدى العامة بضرورة احترامه، فقد تبيح القاعدة العرفية بعض افعال التأديب بالرغم من انها تمس سلامة بدن الخاضع للتأديب او نفسه وكذلك وجود نص قانوني يعتبرها جريمة، فبالرغم من وجود النص القانوني الذي يضعها تحت طائلة التجريم الا ان اسباب الاباحه جاءت واخرجتها من طائلة التجريم الى الاباحه، وذلك لاستنادها لقاعدة عرفية مستقرة في اذهان الناس تقتضي الاباحه لتحقيقها مصلحة اجتماعية جديرة بالحماية، ويلاحظ أن جوهر القاعدة العرفية في مسألة تأديب الزوجة هو ليس مجرد السلوك الذي يصدر عن الزوج، وإنما هو اطراد لذلك السلوك، بمعنى أن مجرد السلوك لا يصح أن يسمى عرفاً، إلا بعد أن يتواتر العمل به لفترة زمنية، تطول أو تقصر بحسب الأحوال، بحيث يتحول بعدها إلى سلوك عام يقره الأفراد في المجتمع ويلزمونه في سلوكهم وتعاملاتهم، وهكذا نكون بصدد قاعدة عرفية

1 - خليل رضا المنصوري، نظرية العرف ودورها في عملية الاستنباط، مطبعة مكتب الأعلام الإسلامي، قم المقدسة، 1992م/ 1413هـ، ص 51.

2- عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، 1989، ص 125.

نشأت أو تكونت⁽¹⁾، ولذلك نجد ان هناك العديد من الشروط يجب ان تتوفر في القاعدة العرفية حتى يؤخذ بها⁽²⁾.

ومن ذلك نعتقد ان النص في المادة (41) من قانون العقوبات العراقي، اعتبر العرف مصدراً أصلياً مثله مثل القانون والشريعة الاسلامية⁽³⁾، لأن المشرع قد ذكره بشكل صريح وواضح، الا ان هذا التحديد جعل المشرع يتعرض للنقد حيث انه جعل العرف مصدر من المصادر الاصلية بالرغم من انه قد توجد اعراف مخالفة للقانون الا ان هذا الامر لا ينسجم مع ما اراده المشرع ولا مع ما يقتضيه المنطق القانوني الصحيح، فنعتقد بأن العبارة لو كانت (..ماهو مقرر قانوناً) فقط لان القانون يشمل الشريعة وكذلك الاعراف غير المخالفة للقانون⁽⁴⁾

المطلب الثاني: التأديب المعتبر قانوناً

إن التأديب المعتبر قانوناً هو احد تطبيقات أسباب الإباحة بمقتضى المادة (41) عقوبات، فالقانون اقر لأشخاص محددين حقوقاً معينة واجاز لهم ان يقوموا ببعض الأفعال من اجل ممارسة حقوقهم تلك وقد خصهم بالذكر، ورتب نتيجة على ذلك تتمثل برفع الصفة غير المشروعة عن الفعل إذا وقع هذا الفعل استعمالاً لتلك الحقوق

1 - د . محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة، مصدر سابق، ص 109-110.

2 - ومن هذه الشروط:-

أ- أن تكون القاعدة قد تم العمل بها منذ زمن طويل ومستمرة ومستقرة، أي يتكرر التعامل بها.

ب- أن تكون عامة ومجردة، وقد شاعت واعتاد وتألف الناس على احترامها والالتزام بها.

ج- ألا تكون هذه القاعدة مخالفة للنظام العام أو لنص تشريعي.

ا. إبراهيم محمد العناني، مقال قانوني عن العنف، 2014، منشور على الموقع الالكتروني -lahodod.blogspot.com/2013/02/blog-

post.html، نقلاً عن إبراهيم محمد العناني، المحكمة الجنائية الدولية طبع بالهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 2006؛

خليل رضا المنصوري، نظرية العرف ودورها في عملية الاستنباط، مصدر سابق، ص 86.

3 - د. سهيل حسن الفتلاوي، حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 90.

4 - عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص 126.

ولذلك فإن الفعل لا يعتبر فعلاً غير مشروع، وإن كان الفعل في الأصل جريمة إذا وقع من غيرهم كما هو الحال بالنسبة لتأديب الزوج لزوجته⁽¹⁾، وعليه نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع متتالية.

الفرع الاول: أساس حق التأديب

إن حق التأديب بوصفه من تطبيقات استعمال الحق عملاً بأحكام القانون و الشريعة او العرف وهذا ما نصت عليه المادة (41) من قانون العقوبات، وأما في مصر والبلدان العربية فأن قانون العقوبات لم يورد نص مباشر إلا أن الفقه والقضاء اعتمد على نص المادتين (7) و(60) من قانون العقوبات وكذلك المادة (209) من قانون الأحوال الشخصية المصري⁽²⁾، فالشريعة الإسلامية هي التي يستند عليها لتأديب الزوجة ولقد حددت الشريعة الإسلامية قواعد التأديب واعتبرتها هي المصدر المباشر له، لذا ومن أجل بيان الأساس الذي يعتمد عليه الزوج في التأديب للزوجة فسنبحث الأساس القانوني لحق التأديب.

الاساس القانوني لحق التأديب

إن رفع الصفة غير المشروعة عن الفعل في القانون الجنائي يجعل الفعل مباحاً، ولذا فأن أسباب الإباحة تبقي الفعل خاضع لنص التجريم ويكسب الصفة غير المشروعة، ثم بعد ذلك يأتي الدور القانوني لسبب الإباحة من أجل إخراج الفعل من نطاق التجريم وإعادته إلى أصله من المشروعية⁽³⁾، وإن هذه المشروعية التي تحققت هنا، تعرف بالمشروعية الاستثنائية ومن أجل أن نميزها عن المشروعية العادية التي يقصد بها عدم العقاب أصلاً على الفعل⁽⁴⁾ وذلك لعدم وجود تصادم بين الفعل وأحد النصوص المجرمة

1- د. محمد اسماعيل إبراهيم، القربة وأثرها في إباحة الفعل المجرم أو تجريم الفعل المباح، بحث منشور على الموقع الإلكتروني، www.uobabylon.edu.iq/...tions/law_edition2/article.

2- د. زينب وحيد دحام، العنف العائلي في القانون الجزائي، مصدر سابق، ص 131.

3- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط5، دار النهضة العربية، 1982، ص 150.

4- د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1990، ص 847.

في قانون العقوبات⁽¹⁾، وإن عدم المشروعية هي صفة تلحق بالفعل الذي يقوم بالاعتداء على مصلحة يحميها القانون، بينما نجد أن أسباب الإباحة هي صفة تلحق بالفعل الذي يعتدي على المصلحة المحمية قانوناً ويعتبر في الوقت نفسه دفاعاً عن مصلحة أجدر بالرعاية، فسلوك الإنسان قد يكون مشروعاً وغير مشروع بالوقت نفسه، فيكون مشروعاً بالنسبة إلى المصلحة الأكثر أهمية في نظر المجتمع، ويكون غير مشروع بالنسبة للمصلحة المحمية التي وقع الاعتداء عليها⁽²⁾، وإن علة اعتبار حق التأديب هو من أسباب الإباحة هو وجوب تحقيق الاتساق بين قواعد القانون⁽³⁾، وبعد أن بينا الأساس القانوني لتأديب الزوجة وباعتباره أحد تطبيقات استعمال الحق، الذي هو سبب من أسباب الإباحة التي نص عليها قانون العقوبات العراقي بشكل صريح وواضح في المادة (41)، وقانون العقوبات المصري في المادتين (7) و(60) منه، فالبحث يقتضي منا أن نبين ما المقصود من الحق وماهي عناصره.

1) مفهوم الحق

الحق لغةً: هو جمع حقوق، الموجود الثابت، الأمر المقضي، الحزم الجدير⁽⁴⁾، ويرد الحق في القرآن الكريم معبراً عن حالات كثيرة، فهو يرد في قوله تعالى ﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ﴾⁽⁵⁾، ويعرف الحق بأنه (فكرة قانونية تنطوي على اختصاص مقرر شرعاً أو قانوناً لشخص معين على شيء أو شخص يستأثر به وحده دون غيره تحقيقاً لمصلحة

1 - د. أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، ج1، القسم العام، دار النهضة العربية، 1981، ص305.

2 - د. أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص307.

3 - إذ من غير المنطق والمعقول أن يقرر المشرع حقاً ثم يعاقب على الأفعال التي يستعمل بها ويعتبر معنى ذلك حصول التناقض بين قواعد القانون وتجريد الحق من كل قيمة، د. علي أحمد راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظر العامة، (موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية)، دار النهضة العربية، ط2، 1974، ص495.

4 - لويس معلوف، المنجد في اللغة والإعلام، ط20، دار الشروق المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1986، ص432.

5 - سورة البقرة الآية رقم (42).

مشروعة يحيطها القانون بالرعاية والحماية⁽¹⁾، ويتم تعريفه بأنه (مصلحة يعترف بها القانون ويحميها)⁽²⁾، ويتضح لنا من خلال هذا التعريف ان الحق في جوهره مصلحة، ولكنه ليس إية مصلحة، وإنما يقصد به مصلحة اعترف القانون بها واسبغ عليها حمايته⁽³⁾، ونستخلص ان للحق عنصرين اولهما المصلحة وثانيهما الحماية القانونية.

(2) عناصر الحق

(أ) المصلحة:

المصلحة لغةً: جمع مصالح، او هي مجموعة من المزايا، وهي ما يبعث على الصلاح، مع ما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الباعثة على نفعه، فكل ما كان فيه نفع سواء أكان بالجلب والتحصيل، كاستحصال الفوائد، أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار فهو جدير بان يسمى مصلحة⁽⁴⁾، فنجد ان حقوق كل من الزوجين تجاه الآخر هي مزايا وتتمثل في الانفاق والطاعة والمتعة...الخ⁽⁵⁾.

نجد انه لا يشترط ان تكون المصلحة مقررة لمن يستفاد من الإباحة فقد تكون المصلحة قد قررت لشخص آخر غيره وقد تكون مقررة للمجتمع بشكل عام، مثل ما هو الحال عليه بالنسبة لحق التأديب فهو ليس مصلحة لمن يباشره بل هو مصلحة للأسرة والمجتمع⁽⁶⁾، ويجب عدم الخلط بين مجرد المصلحة وبين الحق، لأن الحق هو الذي

1- د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الإباحة، مصدر سابق، ص 14.

2- د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصدر سابق، ص 59.

3- د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصدر سابق، ص 59-60.

4- د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط 2، مؤسسة الرسالة بيروت، 1977 ص 23.

5- د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصدر سابق، ص 60.

6- د. ماهر عبد شويش، مرجع سابق، ص 336؛ ود. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص 163.

يحمي المصلحة، وإن مجرد المصلحة في اشباع حاجة معينة لا يكون كافياً لتحقيق هذا الغرض مالم يشملها القانون بالحماية⁽¹⁾

ب) الحماية القانونية:

الدعوى القضائية التي تعطى الى صاحب الحق من اجل الدفاع عن حقه، ذلك ان الشخص لا يستطيع الوصول الى حقه الا عن طريق تدخل السلطة لحمايته⁽²⁾، ومن اجل التحقق من وجود الحق يقتضي بنا التحقق من اعتراف القانون بالمصلحة وحمايته لها، ومن غير هذا الاعتراف تظل المصلحة عاجزة عن ان تكون سبباً للإباحة⁽³⁾، والحماية القانونية هي الوسيلة التي يقوم المشرع بوضعها بيد صاحب الحق من اجل ان يكفل له الاستعمال الهادئ لحقه، فلا يكفي ان يعترف القانون بالحق إذا كان ممكن الاعتداء عليه او اخذه منه من قبل الغير، بل لابد من حمايته بالكيفية التي تمكن صاحب الحق من الوصول إلى حقه، ومن اهم وسائل الحماية هي الدعوى الجزائية لذا فأنا وجود المصلحة وحدها وان كانت المصلحة مشروعة لا يكفي لمباشرة الحق ما لم يتدخل القانون وبالطرق القانونية ويقوم بحماية هذه المصلحة، وبناءً على ما تقدم نخلص إلى ان التأكد من وجود الحق يقتضي التأكد من اعتراف الشارع بالمصلحة القانونية وحمايته لها وبدون هذا الاعتراف تظل المصلحة عاجزة عن ان تكون سبباً للإباحة وبالتالي لا يقوم للحق قانوناً⁽⁴⁾.

من كل هذا نجد أن القانون عندما يقرر ان هناك مصلحة مشروعة يجب حمايتها وهي هنا تتمثل بالحفاظ على الاسرة والمجتمع وتتحقق لنا من خلال تأديب الزوج

1- د. فخري عبد الرزاق صليبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص 126-127؛ د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ج1، القسم العام، دار النهضة، 1981، ص 318 .

2- د. اسماعيل العمري، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، ط1، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل 1984، ص 37 .

3- د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصدر سابق، ص 62-63 .

4- محمد هشام ابو الفتوح، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1990، ص 863.

لزوجته فإنه يحمي هذه المصلحة، أما إذا كانت هذه المصلحة في ذاتها غير مشروعة فلا وجود للاعتراف بها من قبل القانون، وعند بحثنا للعنصر الثاني من عناصر الحق وهو الحماية القانونية، يثار السؤال التالي س/ ما هو مصدر هذه الحماية؟ فهل هو الشريعة الاسلامية ام القاعدة التشريعية⁽¹⁾ ام القاعدة القانونية كل هذه التساؤلات ستجيب عنها في الفقرة التالية وهي مصدر الحماية القانونية.

ج) ان اغلب القوانين العربية تحرص على تحديد مصدر الحماية القانونية للمصلحة ومنها قانون العقوبات العراقي في المادة (41) منه حيث جعل مصدر الحق هو القانون، بينما نجد المشرع المصري جعل مصدر الحق وحسب المادة(60) منه هو احكام الشريعة الاسلامية، ولكن هذا ليس معناه ان مصدر الحق هو ليس بالقانون لأن الفقه والقضاء المصريين اتفقوا على ان الشريعة الاسلامية هي يراد بها القانون⁽²⁾.

نجد ان المشكلة تكمن في ان المقصود من لفظ القانون، وهل يراد منه القاعدة القانونية ككل ام يراد منه فقط القاعدة التشريعية، فبالنسبة للقاعدة التشريعية يمكن ان تكون مصدر للحق ولا يوجد مشكلة في ان ارادة المشرع ان يضع بها قيداً على نص التجريم، وسواء اكان مصدر القاعدة اي فرع من فروع القانون، لان جميع النصوص القانونية هي نصوص متسقة ولا يوجد تناقض فيما بينها⁽³⁾.

اما الفقه والقضاء فقد استقروا على ان الحماية القانونية قد يكون مصدرها القانون او الشريعة وايضاً اقروا ان العرف بما انه مصدر من مصادر القانون، لذا فأن العرف يمكن ان يكون مصدر للحماية القانونية، والحق في هذه الاحوال وان لم يكن مقررراً

1 - يقصد بالقاعدة التشريعية: هي جميع النصوص المكتوبة التي تحوي قواعد مجردة صادرة من سلطة مخولة صلاحية التشريع طبقاً للأوضاع المقررة في الدستور، د. فخري عبد الرزاق صليبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص40.

2 - د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصدر سابق، ص48 و65.

3 - د. محمود نجيب حسني، نفس المصدر السابق، ص65-66.

بالقانون مباشرة، فهو مقرر بناءً عليه⁽¹⁾، وبذلك تكون جميع النصوص التشريعية أو روح التشريع ومبادئه العامة تصلح جميعها ان تكون مصدراً للحماية وذلك عندما لا تجد الحقوق مصدر لها في القواعد القانونية المكتوبة أو العرفية أو القاعدة⁽²⁾، ولكن في جميع الاحوال يجب ان تكون القاعدة التي تقرر الحق تنتمي الى النظام المعمول به في الدولة، اي ان القواعد القانونية الملغاة أو الاعراف الفاسدة التي يكون نشوؤها متعارض مع القواعد القانونية الامرة التي تحمي المصالح الجوهرية للمجتمع أو قواعد القانون الاجنبي الا اذا تم الاعتراف بها من قبل التشريع الوطني واعطى لها قوة السريان⁽³⁾.

من كل هذا نستنتج ان مصادر الحق هي نفسها مصادر القانون، اي مطلق القاعدة القانونية أيا كان مصدرها وذلك لأن الحق لا يمكن ان يوجد مالم يعترف به القانون بمعناه الواسع ماعدا القواعد الاخلاقية وذلك لفقدانها للقوة الملزمة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: شروط تأديب الزوجة

اولاً: من حيث الصفة (الزوج)

ان الزوج هو الشخص الذي يحق له مباشرة حق تأديب الزوجة وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (41) من قانون العقوبات العراقي والتي نصت على انه "... تأديب الزوج زوجته..."، فحق تأديب الزوجة يقرره القانون للزوج فقط ولا يجوز لغيره الاحتجاج به، كما لا يجوز للزوج ان ينقله إلى غيره⁽⁵⁾، لذلك فلا يجوز مباشرة هذا الحق الا من قبله

1 - نقض مصري 4 يناير 1949، مجموعة القواعد، ج7، رقم776، ص728.

2 - د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، 324.

3 - نقض فرنسي 27 يونيو 1975، جازيت دو باليه، 1975، ج2، ص775، نقلا عن د. محمود سليمان موسى، قواعد التجريم واسباب الاباحة، مصدر سابق، ص220.

4 - د. فخري عبد الرزاق صليبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص129.

5 - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط5، دار النهضة العربية، 1982، ص165.

هو فقط ⁽¹⁾، فإذا ما قام الزوج بهذه الانابة فأن فعله يدخل في نطاق التجريم فيعاقب الضارب بصفته فاعلاً أصلياً للجريمة واما الزوج فيعاقب بصفته شريكاً في الجريمة ⁽²⁾، وقد تكلمنا عن الزوج سابقاً في الصفحة (45).

ثانياً: حسن النية:

ان التأديب قد شرعه القانون للزوج من اجل تقويم وتصحيح سلوك زوجته (الناشر)، وان للتأديب ضابط هو حُسن النية في استعمال هذا الحق، إذاً فأساس اباحه هذا الحق للزوج هو الإصلاح والتهذيب فقط، اما إذا ما كانت هناك غايات او اسباب أخرى غير الإصلاح كالانتقام او الحط من كرامة الزوجة او اذلالها فينتفي وجود الحق والإباحة ⁽³⁾، ولكن الزوج في بعض الاحوال يوظف التأديب بما يتناسب مع رغباته وليس لتأديب زوجته.

ولذا فأن حُسن النية يتحقق في استخدام الزوج لحقه في تأديب زوجته وذلك عن طريق البحث في الاسباب التي دفعت الزوج للقيام بأفعال التأديب تجاه زوجته كتهذيب سلوكها وحملها على تنفيذ الاوامر الشرعية وواجباتها الزوجية وترك النشوز وليس لأسباب أخرى كالحط من كرامتها كما ذكرنا في اعلاه ⁽⁴⁾، ومثل ذلك ما قضت به محكمة التمييز (يجب أن يكون تأديب الزوج لزوجته خالياً من الإذلال والتحقير والإرغام ومصحوباً بالعاطفة وهادفاً لإصلاح الزوجة وضمان عدم خروجها عن الطاعة، فإن حصل الضرب خلاف ذلك الغرض وبقصد الانتقام كان الزوج سيء النية استحق العقاب عن

1- د. امل فاضل خشان، العنف ضد المرأة، مصدر سابق، ص 80؛ حسني مصطفى، جرائم الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، 1988، ص 32.

2- د. عوض محمد عوض و د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة للقانون الجزائي (وفقاً لأحكام قانون العقوبات في مصر ولبنان)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و بيروت، 1999، ص 152.

3- د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية، 1951، ص 158.

4- د. السعيد مصطفى السعيد، في مدى استعمال الحقوق الزوجية، مصدر سابق 158.

فعل (الضرب)، لذا فإن على الزوج أن يفكر في السبب الذي سمحت له الشريعة الإسلامية والقانون إلى استخدام حق التأديب وهي تحقيق مصلحة الأسرة وهي غاية سامية⁽¹⁾.

ثالثاً: مجال استعمال حق التأديب

ويقصد بمجال استعمال التأديب أو موجب التأديب هو أن التأديب لا يحق للزوج استخدامه إلا إذا صدر سلوك من جانب الزوجة أو أي عمل يوصف بالنشوز، فخرج الزوجة عن طاعة الزوج ويقصد به مجازاً الترفع وأما لغة يراد به الارتفاع، أي ترفع الزوجة عن طاعة زوجها⁽²⁾، ويقصد بالزوجة الناشز هي تلك التي خرجت عن طاعة زوجها أو هو عصيان المرأة لزوجها فيما أمرها الله أن طيعه فيه كأن تخرج من الدار دون إذن زوجها⁽³⁾، وأن الفقهاء قد توسعوا في تفسير مدلول النشوز فجعلوه شاملاً (كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر)، ونجد أن هذا التوسع له حدوده التي يقف عندها، ومن هذه الحدود، هو ألا تكون المعصية قد ورد فيها حد مقرر، فحيث تبلغ المعصية قدراً واضحاً من الخطورة يجب فيها الحد لا يكون للتأديب محل، إذ لم تعد آثارها مقتصرة على الأسرة فقط ولم يعد تعزير الزوج كافياً لمواجهة خطورتها وإنما أصبحت تشمل المجتمع بأكمله⁽⁴⁾، ولكن ليس كل عصيان من الزوجة لزوجها يقوم به حق التأديب فقد يأمرها بمعصية أو يأمرها بما لا سلطة له عليها فيه، فلا يقوم بعصايتها له حق التأديب⁽⁵⁾

1 - نقلاً عن د. عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، مصدر سابق، ص 272-273.

2 - د. فخرى عبد الرزاق صليبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص 132.

3 - د. هلالى عبد الله احمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 160.

4 - د. عمر فخرى عبد الرزاق الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الإباحة، مصدر سابق، ص 83-84؛ د. عماد محمد ربيع، تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية والقانون الجنائي، مجلة جامعة دمشق، مج 18، ع 2، 2002، ص 53.

5 - سامي جميل الفياض الكبيسي: رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، 2007، ص 278.

ان السلوك الذي تعتبر به الزوجة ناشراً قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً، وحسب الشكل الذي يظهر عليه في محيط العالم الخارجي، فالسلوك الإيجابي الذي تعد به الزوجة ناشراً هو قيامها بعمل يمنع الشرع القيام به كالخروج من المنزل بدون اذن الزوج، وأما السلوك السلبي فهو امتناعها عن القيام بواجب أو عمل يفرضه الشرع عليها بمقتضى عقد الزواج مثل امتناعها عن المعاشرة الزوجية⁽¹⁾، ومن الجدير بالإشارة ان القضاء العراقي عندما حدد مباشرة حق التأديب للزوج اوجب ان تكون الحياة الزوجية مستقرة بين الزوجين وان يسودها الاحترام المتبادل والا فلا وجود لهذا الحق لأنه عندما ينعدم الاحترام المتبادل بين الزوجين وتتفكك الحياة الزوجية⁽²⁾، فلا يمكن الاحتجاج بهذا الحق لعدم تحقق الفائدة المرجوة منه، وسوف نكمل الحديث في موضوع نشوز الزوجة في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الرسالة وذلك لكون موضوع ترفع الزوجة عن معاشرة الزوج يحتاج الى الكثير من البحث والدراسة.

رابعاً: التزام وسائل التأديب:

ان وسائل التأديب عديدة ومتنوعة، ولكن جاء الشارع وحدد وسائل التأديب ورتبها⁽³⁾، وهو في ذات الوقت لم يطلق للزوج اختيار وسيلة التأديب، وانما حدده بوسائل معينة والزمه بأن التأديب لا يكون الا بهذه الوسائل؛ ونذكر ايضاً أن الشارع رغم تحديده للوسائل الا انه لم يجعل مطلق الحرية للزوج ان يختار الوسيلة، وانما الزمه ان يتبع ترتيب محدد وحسب ما ورد ذكره في الشريعة الاسلامية، بحيث لا يحق للزوج ان يتبع وسيلة الا اذا لجأ الى الوسيلة التي قبلها والتي تعتبر اقل جسامه منها ويثبت عدم

1- د. هلالى عبد الله احمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق مصدر سابق، ص162.

2- انظر قرار محكمة التمييز رقم 239/تميزية/1964 في 1964/6/9، د. عباس الحسني وكامل السامرائي الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، ج1، ص415.

3- انظر سورة النساء الآية رقم 34.

فأثدتها، فلذلك فإنه يجب ان يتقيد بهذه القيود حتى لا يتجاوز حقه في الإباحة ويجرم فعله⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مراحل حق التأديب

ان الشريعة الاسلامية قد حددت المراحل التي يمر بها حق التأديب او الوسائل التي يستخدمها الزوج في تأديب زوجته، فلذلك لا يكون الزوج حراً في اختيار الوسيلة، بل ان الشريعة الاسلامية قد حددته باتباع هذه المراحل وبالترتيب وحسب الجسامة، ووفق ما مرسوم في الآية القرآنية الكريمة⁽²⁾، وسوف نبين هذه المراحل وبشكل مفصل لكل واحدة منهن:

اولاً: مرحلة الوعظ والارشاد

قبل ان نبين ما المقصود من العظة، نذكر قول الله سبحانه وتعالى ﴿...وادعوا الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة...﴾⁽³⁾، والمقصود من العظة لغة: وهو النصح والارشاد وبيان عواقب الامور⁽⁴⁾، واما النصح والارشاد فيراد به: هي اسداء النصح للزوجة وتذكيرها بضرورة ترك المعاصي وذلك لكون هذا العصيان يسبب لها الضرر ان هي استمرت عليه، وضرورة التزام الأدب في المعاملة واتباع اوامر الله والقيام بحقوق زوجها وطاعته، وتعرضها للتأديب إن لم تنصاع لأوامر الزوج⁽⁵⁾، ويقصد به ايضاً اتباع الأساليب الفكرية والروحية التي تحذرها من نتائج عملها على الصعيدين الدنيوي والأخروي⁽⁶⁾.

1 - د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصدر سابق، ص 101.

2 - الآية (34) من سورة النساء .

3 - الآية (125) من سورة النحل .

4 - الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص 729 .

5 - د. مها صبيح صادق، استعمال الحق سبب من اسباب الإباحة، مصدر سابق، ص 70 .

6 - د. عدي طلفاح محمد الدوري، الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي، مصدر سابق، ص 136.

والوعظ يبدأ بأسلوب هادئ وان يعمل الاشياء التي تؤدي الى تقرب الزوجة من زوجها ولا يجوز استخدام الفاظ السب والشتم لأن هذا يؤدي الى نفور الزوجة منه⁽¹⁾، وينبغي أن يكون الوعظ بشكل سري بينه وبينها لا بوجود أهلها أو أهله أو الأطفال⁽²⁾، وعلى كل حال فالوعظ المؤثر متروك لفتنة الزوج، وحسن سياسته مع زوجته، وعدم جرح شعورها بإظهار العنف والتسلط عليها، والتعسف في استعمال حقه عليها في التأديب⁽³⁾ وان حدود الوعظ تكون حسب معيار الشخص العادي للأمر وتقديره.

ثانياً: مرحلة الهجر في المضجع

ويقصد به لغة ضد الوصل⁽⁴⁾، وهو الوسيلة الثانية من وسائل تأديب الزوجة، وأن الهجر يكون في المضجع، أي يكون في الفراش، فالهجر حتى يتحقق الغرض منه وينشأ أثره لابد أن يكون بمسوغ مشروع وبطريقة واحدة مشروعة، بمعنى أن يكون الهجر لغرض التأديب فالهجر لا يكون في الكلام، والتفسير اللغوي لكلمة المضجع الواردة في الآية الكريمة «وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ»⁽⁵⁾ هو مكان النوم، وأما هجر الكلام فقد اختلف فيه، فلا يجب أن يزيد على ثلاثة أيام لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام)⁽⁶⁾.

وان هذه الوسيلة لا يحق للزوج استخدامها الا إذا لم تنفع الوسيلة التي قبلها الوعظ من اجل اصلاح الزوجة وان يجد المصلحة في لجوئه إليها وان مدة الهجر محل خلاف،

1 - د. زينب وحيد دحام، العنف العائلي في القانون الجزائري، مصدر سابق، ص 76.

2 - د. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ص 75.

3 - د. محمد بلتاجي حسن، مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة، ص 108، دار السلام، ط 1 20000.

4 - ابن منظور: لسان العرب، ج 7، المؤسسة المصرية للتأليف والانباء والنشر، الدار المصرية للتأليف، القاهرة دون سنة طبع، مادة هجر، ص 110.

5 - النساء 34

6 - رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، رقم الحديث 4644.

ولكن الرأي الذي ينال مقبولية والذي نعتبره راجح يذهب إلى ان يترك أمر تحديد مدة الهجر للزوج، ولكن بشرط الا تزيد على اربعة اشهر، ومن الجدير بالإشارة اليه في ان المادة (43) اولاً/2 من قانون الاحوال الشخصية العراقي قد اعطت للزوجة الحق بالتفريق عن الزوج اذا هجرها مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع، وبما ان الشريعة الاسلامية قد حددت مدة الهجر للزوجة هو الا يزيد على اربعة اشهر⁽¹⁾؛ قياساً على حكم الإيلاء، وهذا رأي المالكية، ودليلهم على هذا الرأي: ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه هجر زوجته شهر⁽²⁾، وتقييده أيضاً بنص القرآن الكريم في قوله تعالى: "لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ"⁽³⁾، اما القضاء المصري يرى ان ثبوت الهجر للزوجة في الفراش يكفي للحكم بالتفريق وذلك لأن الهجر يعتبر المناط في التطليق بسبب الضرر هو وقوع ذلك الضرر، وان تحديد مدة طويلة للهجر في المضجع لا تحتملها الزوجة سبب يبيح لها طلب التطليق للضرر⁽⁴⁾، كما ويعتبر الهجر في الفراش هو نوع من الاذى النفسي للزوجة وعلى وفق ما تقدم ذكره ومن التطبيقات للقضاء العراقي قرار لمحكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية التي قضت بالتفريق للهجر حتى وان كانت الزوجة مع الزوج في دار واحدة إذ يعتبر الهجر متحققاً إذا تعمد الزوج هجر الزوجة في فراش الزوجية⁽⁵⁾.

1 - د. محمد كمال الدين امام، احكام الاحوال الشخصية للمسلمين، دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، ج1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 241.

2 - معتمد عبد الرحمن محمد، احكام نشوز الزوجة في الشريعة الاسلامية، مصدر سابق، ص128.

3 - الآية (226) من سورة البقرة .

4-المستشار انور طلبية، مجموعة المبادئ القانونية التي اقرتها محكمة النقض المصرية في خمسين عاماً (1931-1981)، ج2، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، نقض (1980/4/2)، طعن 15 س 47ق)، ص232، نقلاً عن د. محمد اسماعيل ابراهيم، حق التأديب للإباحة في قانون العقوبات العراقي - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص101.

5-قرار غير منشور لمحكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية العدد 2935/ش/2006 في 2006/9/3.

ثالثاً: مرحلة الضرب

يقصد بها التأثير الذي يكون واقع على انسجة جسم المجني عليه وذلك عن طريق الضغط على الجسم فقط دون ان يؤدي إلى قطع أو تمزيق لتلك الانسجة⁽¹⁾، ويعتبر الضرب هو آخر الوسائل التي يلجأ إليها الزوج من اجل تأديب زوجته وذلك عندما يثبت له ان الوسائل الأخرى الاخف منها عاجزة في تحقيق الغاية التي تراد من التأديب وهي الاصلاح والتهذيب، والضرب بوصفه وسيلة للتأديب يستند إلى قوله تعالى ﴿وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾⁽²⁾، وان كان الضرب لا يرغب به شرعاً، لأن النبي (صلى الله عليه واله وسلم) استأذن في ضرب النساء فقال: (اضربوا ولن يضرب خياركم)⁽³⁾، اما بالنسبة لعدد الضربات فأن الفقهاء غير متفقين ولم يحددوا العدد بالنسبة للضربات، والحقيقة ان عدد الضربات يختلف باختلاف النساء واختلاف البيئة، ولكن ينبغي ان لا يزيد على ثلاث ضربات لان الهدف من الضرب هو حمل الزوجة على اصلاح سلوكها و ليس معاقبتها وابلامها، والضرب لا يكون لأول معصية وإنما يكون لتكرار المعصية والاصرار عليها⁽⁴⁾، ونحن نؤيد الرأي الذي فيه معنى التدرج في العقاب، حيث يبدأ العقاب بالأخف عند ارتكاب المعصية لأول مرة، ثم التدرج في التشديد شيئاً فشيئاً مع تكرار المعصية.

ولذا فإن الفقهاء قد حددوا وسائل التأديب فبالنسبة للهجر بما لا يبلغ اربعة اشهر واما الضرب فلا يكون شائناً او شديداً واذا خالف الزوج هذه الحدود اعتُبر فعله جريمة يحاسب عليها القانون، ويحق لها اللجوء للقضاء⁽⁵⁾، ومن كل ما تقدم فإن للزوج الحق

1-د. سلطان الشاوي، الجرائم الماسة بسلامة الجسم، مجلة العلوم القانونية، مج 10، ع2، لعام 1994، ص15.

2 -سورة النساء، الآية 34.

3-أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، 1986، ص 215.

4-د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، ج1، بيروت، لبنان، 1977، ص514.

5-د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصدر سابق، ص 104.

في تأديب زوجته ويكون فعله غير معاقب عليه قانوناً ولكن يجب ان يكون الفعل جامعاً للشروط الاتية⁽¹⁾:

(1) قيام الزوجة بمعصية خرجت بها عن حدود الطاعة الزوجية، وان يكون الزوج حسن النية.

(2) ان المعصية الصادرة من الزوجة لا يوجد لها حد مقرر في الشريعة او القانون.

المطلب الثالث: التأديب المخالف للقانون

التأديب المخالف للقانون يقصد به الاعتداء على حق الزوجة في المحافظة على سلامة بدنها او اي ضرر اخر، لذا فسلامة البدن هو محل الحماية الجزائية وبصورة عامة فان القانون يحمي الانسان من اي خلل يعطل وظائفه الحياتية سواء كانت هذه الوظائف مادية أو نفسية⁽²⁾، ومن اجل التعرف على ماهية التأديب المخالف للقانون، فالبحث يقتضي منا ان نقسم هذا المطلب الى فرعين متتاليين.

الفرع الاول: التجاوز في استعمال حق التأديب

يمكن استظهار التجاوز في استعمال حق التأديب من خلال بيان معنى التجاوز في الإباحة ومن ثم شروط التجاوز وبعد ذلك نذكر حالات التجاوز في حق التأديب.

اولاً: معنى التجاوز في الإباحة

1) التجاوز لغةً

هو السلوك، ويقول ايضاً جازاً أي سلكته وسرت فيه⁽³⁾، أو هو التعدي او النفاذ

وهذا كله ادنى الى التعدي والغلو من السلوك⁽⁴⁾.

1 - محسن ناجي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط1، مطبعة الرابطة، بغداد، 1962، ص 225

2 - د. عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط1، 2004، ص 132 .

3 - ابن منظور ، إي الفضل جمال الدين، لسان العرب ، مصدر سابق، ص327.

4 - ابن منظور، المصدر نفسه، مج3، ص515.

2) التجاوز شرعاً

وأختلف الفقهاء في تحديد مصطلح التجاوز، فنجدهم يريدون به العفو والتسامح عن الذنوب والخطايا تارة، وثارة أخرى يريدون به تعدي حدود الشيء أو الخروج عليه، فيقول الشيخ الطوسي (إذا جنى جاني على يد عبد غيره في حال الرق... فإنه يجب على الجاني في حال الرق ثلث قيمة العبد وقت جنائته، ما لم يتجاوز ثلث الدية، فإن تجاوز وجب عليه ثلث الدية)⁽¹⁾، ثم يقول في مصباح المجتهد (اللهم تجاوز عن خطيئتي وتصفح عن جرمي)⁽²⁾، ويقول النووي عن ابن ماجه ان رسول الله قال (أن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)⁽³⁾، وفي موضع آخر يقول (إذا بدر من الزوجين نشوز، اسكنوا إلى حاكم، فإذا تجاوز الأمر حده إلى التشاتم أو الضرب، بعث الحاكم حكيمين ليجمعاً بينهما أو يفراقاً)⁽⁴⁾.

3) التجاوز قانوناً:

ويقصد بالتجاوز الخروج عن حد الإباحة المرسومة قانوناً واستخدام قوة لا تكون متناسبة مع حدود الحق⁽⁵⁾، ويعنى أيضاً الخروج به عن الحدود المقررة له شرعاً أو قانوناً من جانب مرتكب السلوك سواء كان عمداً أو خطأً بعد ان ينشأ الحق صحيحاً ومستوفياً لشروطه وعناصره، وبمعنى ثاني هو ان تخرج الواقعة المرتكبة

1- أبي جعفر بن محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، تحقيق سيد علي الخراساني وآخرون، ط1، ج5، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، 1417هـ، ص165.

2- الطوسي، مصباح المجتهد، ط1، بيروت، مؤسسة فقه الشيعة، 1412هـ، ص624.

3- رواه ابن ماجه و البيهقي بإسناد حسن نقلا عن - النووي، محي الدين، المجموع في شرح المهذب، ج2، دون مكان طبع، دار الفكر، دون تاريخ، ص267.

4- النووي، المصدر نفسه، ج16، ص453.

5- د. عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسب للإباحة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1968، ص68.

عن حدود السبب المبيح الذي يقتزن بها، ويراد بالحدود هنا الحدود المادية أو الخارجية للحق⁽¹⁾.

ويذهب شراح القانون الى ان التجاوز او التعدي، يعني الخروج على حدود الإباحة المرسومة قانوناً وذلك باستخدام قوة لا تتناسب مع حدود الحق⁽²⁾.

لذا فإنه يمكن القول إن التأديب المخالف للقانون يتمثل هنا بالتجاوز الحاصل من قبل الزوج على الحدود المرسومة له بشأن قيامه بالسلطة الممنوحة له على زوجته فيخالف بذلك القانون والشرعية والعرف، ومهما اختلفت التعريفات بشأن موضوع التجاوز فأن هناك تساؤل مهم لابد من إثارته، وهو متى تبدأ حالة التجاوز لتنتهي الإباحة التي كانت قائمة؟

إن معرفة الوقت الذي يبدأ به التجاوز من الامور اليسيرة من الناحية النظرية ولكن المسألة معقدة من الناحية العملية أي حينما يراد وضع فاصل بين نهاية الإباحة وبداية التجاوز، فان القاعدة الخاصة بهذا الخصوص تنص على ان تجاوز الزوج يبدأ حين تنتهي حدود الإباحة التي قررت له، ولكن من الناحية العملية نجدها تختلف لأن السبب الواحد يختلف بحسب الظروف المقتزنة به، إذ ليس بالإمكان وضع قاعدة عامة تخضع لها جميع اسباب الإباحة⁽³⁾.

وذلك لأن ظروف السبب الواحد الشخصية والموضوعية لا تدخل تحت الحصر والتي يلزم ان تكون جميعها محل اعتبار عند تكليف هذه الواقعة وتقدير العقوبة لها⁽⁴⁾.

1- د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقائقي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1966، ص424.

2- ان قانون العقوبات المصري استعمل مصطلح تعدي بدلا" من مصطلح تجاوز، وذلك في المادة، 251 ، وهو المصطلح الذي ورد في القرآن الكريم والذي أريد به الخروج على الحدود أو تخطيها.

3- سامية عبد الرزاق خلف، التجاوز في الإباحة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 2005، ص 20-21.

4- سامية عبد الرزاق خلف، التجاوز في الإباحة، مصدر سابق، ص 20-21.

ان المادة (41) من قانون العقوبات العراقي قد نصت على مبدأ التأديب و فحواه هو مشروعية سلوك التأديب الذي يقوم به الزوج ما دام قد ثبت أن مصدره حق يقرره القانون (بصفة عامة) لصاحبه، والقاعدة هي أن القانون لا يعرف حقوقاً مطلقة من دون قيود، بل ان هذا الحق يوصف بأنه نسبي ويصبح من الضروري الرجوع إلى حدوده كما يتطلبها القانون لمعرفة نطاق مشروعيته، فلكل سبب من أسباب المشروعية حدود يختص بها، فإذا ثبت عدم تطابق سلوك الزوج وحدوده اكتسب الفعل صفة عدم المشروعية، لذلك ينبغي على كل من يتمسك بالمشروعية مراعاة تلك الحدود وإلا ترتب على الخروج عليها مسؤوليته الجنائية⁽¹⁾ ومما تقدم فانه يكون للزوج الحق في تأديب زوجته بالوسائل المحددة له بشرط أن لا يخرج ذلك عن الحدود المقررة له، فإذا تجاوزها فإنه يسأل جزائياً.

ثانياً: شروط تجاوز حدود الحق

يشترط لتحقيق التجاوز في استعمال حق التأديب شرطان وهما:

1) وجود حق التأديب

يشترط في حق التأديب الذي يمارسه الزوج بوصفه سبباً للإباحة أن يكون هذا الحق موجوداً أصلاً⁽²⁾، فعندما يقول صاحب الحق وهو الزوج بإباحة فعله وهو التأديب فيجب أن يُثبت له ذلك الحق اول الامر، ووجود الحق يقتضي ان يعترف القانون به ويحميه، وبدون هذا الاعتراف فلا يكون له حق سبباً للتأديب⁽³⁾، ومعناه وجود قاعدة قانونية مصدرها يوجد في النظام القانوني⁽⁴⁾.

1 - نفس المصدر السابق، ص 46.

2 - د. عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، مصدر سابق، ص 332.

3 - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص 165؛ د. علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، الدار الجامعية، 1985، ص 134.

4- نصت المادة (41) من قانون العقوبات العراقي لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق:
1- تأديب الزوج لزوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً او قانوناً او عرفاً. 2- عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى أجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او أجريت بغير رضاه أهما في الحالات العاجلة. 3- أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعيت. 4- أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية او جنحة مشهودة بقصد ضبطه.

او ضمناً كما فعل المشرع المصري⁽¹⁾، فأُن تحقق لم يَقم فيها حق التأديب مثل قيام الزوج بسب الزوجة، حيث ان السب جريمة بحد ذاتها ولا يعتبر من الوسائل التي تدخل في التأديب المسموح به للزوج⁽²⁾.

(2) تجاوز الحدود المقررة لحق التأديب

ان القانون لا يعرف حقوقاً مطلقة غير محددة او من غير قيد، وبعبارة اخرى فأُن الحقوق كلها نسبية، وان غاية القانون هي وضع الحدود والتوفيق بين مصلحة صاحب الحق ومصلحة المجتمع او ما يسمى بالمصلحة العامة، ولا يكفي لإباحة الفعل أن يكون مرتكبه صاحب حق بل يجب عليه التزام حدود هذا الحق أيضاً⁽³⁾.

ان القول بتجاوز الزوج حدود حقه في التأديب هو ان يقتزن توافر إباحة التأديب اقتراً زمنياً مع تعدي حدود التأديب، فمن غير المعقول ان يقع التجاوز بعد زوال الطرف المبيح، لأن ارتكاب هذه الواقعة سوف تتحقق لنا جريمة عادية وليس جريمة تجاوزية⁽⁴⁾.

1- د. عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم دراسة جنائية مقارنة، المجلد 3، ط 2، 1988، ص 887. وإلى ذلك اشارت المادة 60 (لاتسري أحكام هذا القانون على كل من ارتكب بنية سليمة عملاً" بحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية) وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بقرارها 1965 / 6/7 ... وأن أبيع للزوج تأديب زوجته تأديباً خفيفاً" على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر، إلا أنه لا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً" وأن يكون محكوماً بغاية الإصلاح والتهديب وهو ما يتفق مع العلة في تقريره.

2- ينظر القرار رقم (172 و 44 / تميرية 1976)، مجلة الاحكام العدلية، ج 1، السنة السابعة، ص 294.

3- د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصدر سابق، ص 74؛ د. عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مصدر سابق، ص 893.

4- سامية عبد الرزاق خلف، التجاوز في الإباحة، مصدر سابق، ص 22-24.

ويقع التجاوز لحدود التأديب، بتعدي حدود ما هو مقرر لممارسة حق التأديب للزوج وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق في قرار لها (إن دفع الزوجة وسقوطها على الأرض واصابتها بأضرار يخرج عن حدود ما للزوج من حقوق في تأديب)⁽¹⁾.

ونجد ان الزوج عندما يستعمل حق التأديب فأن فعله يجب ان يكون في اطار الحدود العامة لحق التأديب، ويكون كذلك متى ما التزم الزوج الحدود الداخلية والخارجية المقررة في القانون لحق التأديب وان الحدود الخارجية لحق التأديب تتحدد بتوخي الزوج لممارسته التأديب ان يحقق الغاية التي من اجلها ابيح له هذا الحق، واما الحدود الداخلية فتتضمن الشروط القانونية التي يتطلبها القانون في حق التأديب، اي قيام الزوج بالأفعال على نحو لازم وملامم لاستخدام سلطته التي تفرعت من حق التأديب⁽²⁾.

ثالثاً: حالات التجاوز لحق التأديب

ان فعل التأديب الممنوح للزوج قد يتجاوز الحدود المرسومة له، فيشكل عندئذ جريمة مثلها مثل اي جريمة اخرى، فأن تجاوز حق التأديب يكون بصورتين العمد والخطأ وسنتكلم في الحالتين:

أ: العمد

يتحقق التجاوز العمدي عندما يتعدى الزوج بصورة واضحة حدود التأديب وهو يعلم بذلك ويريد النتيجة، أي يشترط علم الفاعل بحقيقة فعله من جانب، واردة أحداث النتيجة المعاقب عليها قانوناً من جانب آخر⁽³⁾، ولذلك يمكن تعريف التجاوز العمدي بأنه (علم الزوج المتجاوز بحقيقة ما يقوم به من أفعال لا تتناسب وما يقتضيه استعمال حق التأديب او تحقيق الغاية المرجوة منه، مع اتجاه ادارة

1 - ينظر قرار رقم (1022 / تمييزية / 72 في 1973/12/3)، النشرة القضائية/4، السنة الثالثة، 1974، ص 220 .

2 - عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مصدر سابق، ص 904.

3 - د. أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص 268.

الزوج الى أحداث النتيجة المعاقب عليها قانوناً⁽¹⁾، ومثال ذلك ان يعتقد الزوج ان ما قام به من ضرب زوجته هو السبيل لتأديبها وإن ترك أثراً في جسمها⁽²⁾.

ب: الخطأ

يقصد به مخالفة المتجاوز واخلاله بواجبات الحيطة والحذر التي اوجبها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون ان يؤدي سلوكه الى احداث النتيجة الجرمية، في حين كان بإمكانه وكان واجباً عليه⁽³⁾، فاذا تجاوز الزوج حدود التأديب نتيجة اهماله أو تقصير من قبله فنكون هنا امام الجريمة التجاوزية غير العمدية، اذا اراد الزوج الفعل ولم يرد تحقق النتيجة (فإن حصل التجاوز لسبب إهمال أو عدم احتياط لا يصدر عن الشخص العادي إذا وجد في نفس الظروف سئل المتسبب في النتيجة بخطئه مسؤولية غير عمدية)⁽⁴⁾.

إذاً فالتجاوز هو مخالفة الزوج الحدود المقررة شرعاً أو قانوناً بعد نشوء حق التأديب صحيحاً ومستوفياً لجميع الشروط والأركان، وبالنسبة للحدود فإنه يقصد بها الحدود المادية، ونشير الى ان المشرع العراقي لم ينظم في قانون العقوبات أحكام تجاوز الإباحة بشكل عام أو في استعمال الحق بشكل خاص، وإنما جاءت المادة (45) منه لتبين فقط حكم التجاوز وهو خاص بحالة الدفاع الشرعي فقط، أما التجاوز في غير هذه الحالات فتجري عليه القواعد العامة سواء اكانت عمداً أو خطأ⁽⁵⁾، ونهاية الحديث انه في حال ان الزوج قد تجاوز حدود التأديب أو لم يتجاوزها فإن هذا من اختصاص قاضي الموضوع، حيث يتطلب ذلك بحثاً من قبل القاضي في وقائع الدعوى

1 - سامية عبد الرزاق خلف، التجاوز في الإباحة، مصدر سابق، ص 32-34.

2- ينظر قرار رقم (501 في 1976/5/11)، مجموعة الأحكام العدلية، ع 2، س 7، 1977، ص 371.

3 -د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات اللبناني، بيروت، الدار الجامعية، 1981، ص 214.

4- ينظر قرار رقم (35 في 1973/4/7)، النشرة القضائية، 1976، س 4، ع 2، ص 377.

5-د. عمر فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الإباحة، مصدر سابق، ص 48.

وما يحيط بها من احداث وملابسات والذي لا يكون بنسبة واحدة فنجدته يختلف من دعوى الى اخرى.

الفرع الثاني: التعسف في استعمال حق التأديب

بحثنا فيما سبق وعرفنا أن الحق هو مصلحة يقرها القانون أو الشرع، لان صاحب الحق هو الذي يملك حق استعماله والتصرف فيه ولكن ضمن الحدود المرسومة له بما يحقق المصلحة دون اعتداء، بمعنى أنه لا يحق لصاحب الحق أن يتجاوزها ما دام هذا التجاوز يؤدي الى الاضرار بالغير، ونتيجة لذلك فإن أي تجاوز للحدود المرسومة في استعمال الحق سيؤدي إلى نتائج ضارة لابد من تفاديها، لذلك ظهرت إلى الساحة نظرية التعسف في استعمال الحق، وبما أننا قد بحثنا مفهوم الحق في المبحث السابق، فإنه لابد من التعرف على مفهوم التعسف في هذا الفرع ولبحث مدلول التعسف لابد من تعريفه أولاً ومن ثم تناول الفرق بين التعسف والتجاوز ومعياريه ونطاقه.

أولاً: تعريف التعسف:

(1) التعسف لغةً

من عسف، والعسوف الظلوم، وفي الحديث لا تبلغ شفاعتي اماماً عسوفاً أي جائراً ظلوماً، وان مضمون التعسف في استعمال الحق هو الا يجوز للشخص و هو يستعمل حقه أن يتعسف في استعماله⁽¹⁾، ويقصد به ايضاً أن يتخبط الشخص ويسير على غير هداية⁽²⁾.

(2) التعسف شرعاً

ان التعسف في استعمال الحق يعتبر مبدأ مهم من المبادئ المهمة التي تهدد بها الحقوق منذ ظهور الاسلام، وأن الفقه الإسلامي يرى أن أساس مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق هو أن الحق في ذاته هبة من الخالق ولكن من

1- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار بيروت، 1956، م9، ص245؛ مختار الصحاح، الرازي، مصدر سابق، ص432.

2- الفيروز ابادي، القاموس المحيط، بيروت. دار الفكر العربي، 1983، ج3، ص175.

الضروري ان يقيد بالغاية التي منح من أجلها، ويكون استعمال الحق غير مشروع كلما وقع خارج حدود هذه الغاية، لذلك نجد ان هذه النظرية تسري في استعمال جميع الحقوق ومنها حق التأديب واستعمال سلطة الولاية⁽¹⁾.

3) التعسف اصطلاحاً

أما اصطلاحاً فقد وردت تعريفات عدة في ذلك منها: يراد به ان يستعمل الإنسان حقه على وجه غير مشروع، بمعنى اخر هو مجاوزة الحق حين يمارسه الفرد⁽²⁾، وايضاً تم تعريفه: بأنه استعمال الانسان لحقه على وجه غير مشروع⁽³⁾، كذلك عرفه جانب من فقهاء القانون بأنه استعمال الشخص للسلطات التي يخولها له الحق استعمالاً يضر بالغير⁽⁴⁾.

ان استعمال الحق الذي يؤدي الى اضرار بالغير نجده قد خالف الاهداف والمقاصد التي حددتها الشريعة الاسلامية والقانون بشكل يسبب الضرر الى الغير⁽⁵⁾، ولكن هناك حالات يخرج هذا الاستعمال عن حدوده فيؤدي للإضرار بالغير بل ان صاحبه ينوي من استعماله ان يضر بالغير، فأنا امام هذه الحالة لا بد من ضمان استعمال الحق المقرر قانوناً أو شرعاً ولكن من خلال الحدود التي رسمها القانون، لذا يمكن تعريف التعسف في استعمال الحق هو (ممارسة الحق على نحو يخالف المقاصد والأهداف التي رسمها وحددها القانون أو الشرع على نحو يحقق الإضرار بالغير)⁽⁶⁾.

1-مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصدر سابق، ص 112 .

2-د. احمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 27.

3- د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، ط 4، ص 87.

4 - د. عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 244.

5 - د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مطبعة جامعة دمشق، ط 1، 1967، ص 520 .

6-د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف ...، مصدر سابق، ص 520-532 ؛ ولا ننسى ان نذكر بأن الشريعة الاسلامية كانت اسبق في هذا المجال لقوله عليه الصلاة والسلام (لا ضرر و لا ضرار) وذكر الحديث لاين رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تحقيق شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، ج 2، 2001، ص 207

عليه ان التعسف يحدث دائماً عندما يتجاوز الزوج على زوجته وبسوء نية، اي بمعنى اخر ان التعسف دائماً يحدث بشكل عمدي، فأن هذا التجاوز يعتبر هو التعسف في استعمال الحق، ومن ثم فهي تنفي الإباحة تماماً أي ان الفعل يصبح جريمة عادية غير مشمولة بالتخفيف، نظراً لأن الفاعل يستغل حالة الإباحة فيمضي في تحقيق غرض غير الغرض الذي اباحه له القانون⁽¹⁾.

هناك تساؤل يثار حول ما اذا كان التعسف في استعمال الحق هل هو عبارة مرادفة لعبارة مجاوزة الحق ام ان لكل منهما مدلوله الخاص؟ وهل يا ترى الأمر نفسه في القانون المدني عنه في القانون الجنائي؟

هناك رأي يقول ان التعسف في استعمال الحق لا يخرج بصاحبه عن حدود الحق، فنجد ان يراعي الحدود المادية او الخارجية او الموضوعية المرسومة للحق، ولكنه يخالف

1- يفترض ان فكرة استعمال الحق ، هي فكرة قائمة على اساس نسبية الحقوق او تقييدها خوفاً من سوء استعمالها ، فاذا وجد فعل يدخل في حدود الحق ، ولكن هذا الحق قد يصبح عمل غير مشروع وذلك عندما يكون هناك انحراف في الغرض او النتيجة ، كمن يضرب زوجته بقصد الحط من كرامتها والانتقام منها يعد الزوج متعسفاً في استعمال حقه ، انظر ابراهيم سيد احمد، التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2002 ، ص 700 وما بعدها، وهذا يشبه ما جاءت به المادة 7/ من القانون المدني العراقي بقولها :

(1- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان، 2- ويصبح الحق غير جائز في الأحوال:

أ- اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير.

ب- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها) .

ج- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة .

الغرض الذي شرع من اجله الحق، اما التجاوز فهو استعمال الشخص لحقه على نحو يتعدى او يتجاوز الحدود الخارجية المرسومة قانوناً للحق⁽¹⁾.

إذ إن الفارق بين الاثنين واضح فنجد انه يكون التعسف مشروع في ذاته ولكن العيب يكون في غرضه، اما الرأي الاخر فيذهب الى ان فكرة التجاوز تمثل جزءاً من فكرة التعسف او جزءاً منها وان التجاوز والتعسف يمثلان نفس المعنى⁽²⁾.

بينما ذهب البعض الآخر الى ان الصورة الحقيقية للتعسف في استعمال الحق هي تلك التي يتجاوز فيها الزوج حدود الحق المقررة قانوناً بسوء نية أي ان يتجاوز الغرض او الغاية التي توخاها المشرع في تقريره الإباحة، ومن ثم فهو لا يستفيد من الإباحة وهذه هي الصورة الحقيقية للتعسف في استعمال الحق، حيث تظهر نيته الحقيقية في إحداث الضرر الى الزوجة اشد مما يستلزمه ذلك الحق⁽³⁾.

من خلال ما سبق، يمكننا القول ان الزوج عندما يقصد إحداث ضرر بالزوجة والتي يمكن مقابلتها بالنسبة لمتجاوز حدود الإباحة مع الشخص الذي يكون قاصداً إحداث ضرر اشد مما تستلزمه ضرورة البقاء في حدود الإباحة⁽⁴⁾.

هذا ما نصت عليه (المادة 6) من القانون المدني العراقي بقولها (الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما نشأ عن ذلك من الضرر)⁽⁵⁾.

1-د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، 1967، ص 29.

2-د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق مصدر سابق، ص 27.

3-د. هلاي عبد الله احمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، مصدر سابق، ص 62.

4-د. عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، مصدر سابق، ص 492.

5-نصت المادة(6) من القانون المدني العراقي بقولها(الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما نشأ عن ذلك من الضرر).

أما في مجال القانون الجنائي، فأن صاحب الحق (الزوج) لا يضمن حتى وان لحق بالغير ضرر مادام استعماله لحقه كان ضمن الشروط القانونية المنصوص عليها للبقاء في حدود الحق، سواء الخارجية منها او الغائية، وبذلك يظهر التعسف في استعمال الحق في مجال القانون الجنائي واضحاً، عندما يتجاوز الزوج تلك الحدود، بحيث يركز تعسفه على اساسين أولهما معنوي وهو سوء النية، وثانيهما مادي وهو تجاوز الحدود المادية أو الخارجية المقررة للحق⁽¹⁾، وعلى ذلك اذا ألتزم الزوج بالحدود الغائية كان حسن النية وإن ادى فعله الى تجاوز الحدود المادية او الخارجية للحق، اما اذا انحرف عنها فهو سيء النية خلافاً لما يراه جانب من الشراح (من ان التجاوز يتحقق بمخالفة الشروط المادية او الموضوعية او الخارجية لاستعمال الحق وليس مخالفة الغاية، حيث يرى ان مخالفة الغاية أو المصلحة من تقرير الحق ينطبق على التعسف في استعمال الحق وليس ضرر الى التجاوز)⁽²⁾.

ثانياً: معايير التعسف⁽³⁾:

يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه كلما توافر في حقه معيارا من المعايير التالية:

- 1- قصد الإضرار: معناه: هذه الحالة هي أبرز حالات استعمال الحق في غير وجهه، وفيها يكون الشخص او الزوج هنا قد استغل الحق الممنوح له، لا لتحقيق مصلحته التي منح هذا الحق لأجلها، ولكن ليلحق الضرر بالغير او بالزوجة ويسيء إليها ولهذا كانت هذه الحالة من أبرز حالات استعمال الحق بغير وجهه وأكثرها شيوعاً في الشرائع المختلفة لكثرة استعمال الأفراد حقوقهم

1-د. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل و اصول النظر العامة، (موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية) مصدر سابق، ص 503؛ د. هلال عبد الله احمد، مصدر سابق، ص 69.

2-د. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل و اصول النظر العامة، (موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية) ، مصدر سابق، ص 77.

3-د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة، مصدر سابق، ص 106.

للكفاية بالآخرين والإضرار بهم، وقد استقر هذا في الشريعة الإسلامية والقضاء على الأخذ به،
والقصد إلى الإضرار بالغير ممنوع في الشريعة، فيمنع الفعل الذي اتخذ وسيلة للتعبير عنه، أو
لتحقيقه؛ لأنه يتنافى وأغراض الشارع من تشريعه للحقوق⁽¹⁾.

وقد اتفق الفقهاء جميعاً على تحريم قصد الإضرار بالغير، فقد ورد في القرآن الكريم النهي عن الإضرار
في مواضع عديدة نذكر بعضها:

1. قوله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ مِمَّ عُرُوفٍ أَوْ سَرَّحُوهُنَّ مِمَّ عُرُوفٍ وَلَا
مُسْكُوهُنَّ ضَرَاراً لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)⁽²⁾.

2. وقوله صلى (ﷺ): "لا ضرر ولا ضرار"⁽³⁾

ويقول ابن رجب رحمه الله تعالى في هذا: "وبكل حال فالنبي صلى الله عليه وسلم إنما نفى الضرر
والضرار بغير حق، فأما إدخال الضرر على أحد بحق، إما لكونه تعدى حدود الله، فيعاقب بقدر جرمته،
وإما لكونه ظلم غيره، فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل فهذا غير مراد قطعاً، وإنما المراد: إلحاق الضرر بغير
حق، وهذا على نوعين: أحدهما: ألا يكون في استعمال الحق غرض سوى الضرر بالغير، فهذا لا ريب في
تحريمه وقبحه⁽⁴⁾

ونصت التشريعات العربية أيضاً على منع استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، فقد نص
القانون المدني المصري مادة (5)، والعراقي مادة (2 / 7)، على أن استعمال الحق يكون
غير مشروع في أحوال أربع منها: (إذا توافر قصد التعدي)، وبموجب هذا المعيار يعتبر

1- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مصدر سابق، ص243، عيسوي أحمد عيسوي، نظرية التعسف في استعمال الحق،
ص91

2- سورة البقرة: آية 231.

3- محمد الزرقاني (ت1122هـ)، شرح الزرقاني على موطأ مالك، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1398هـ/ 1978م، ج4، ص32.

4- زين الدين عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وإبراهيم باجس، (ط9)، دار الملك عبد
العزیز، الرياض، ج2، ص212.

صاحب الحق متعسفاً في استعماله كلما اتجهت نيته اي(قصده) إلى إلحاق الضرر بالغير من وراء استعمال الحق و لو كان صاحب الحق يجني مصلحة من وراء هذا الاستعمال، ولا يشترط وقوع الضرر فعلاً للقول بقيام حالة التعسف، ويستدل علي وجود قصد الإضرار بالقرائن او الظروف التي تصاحب الفعل.

2 - رجحان الضرر: معناه: تقوم هذه الحالة أو المعيار على اساس أن القانون يقوم على التوازن بين المصالح المختلفة او المتعارضة فهو المعيار المادي ويقصد به مراعاة التوازن والتناسب بين المصالح المختلفة بحيث لا يطغى جانب على جانب اخر فالمصالح قد تشوبها مفسد قد تلحق بالآخرين ويظهر الاختلال بين استخدام حق التأديب على الزوجة وما يترتب عليه من ضرر نفسي وجسديان كان وفق الحد المشروع وبين ترك الزوجة على نشوزها وما يترتب عليه من تدهور وربما تفكك الحياة الاسرية فماذا نرجح..؟ طبعاً نرجح تأديب الزوجة وفق الحد الممنوح شرعاً. فاذا اخلو احد الطرفين بهذا التوازن اختلالا كبيرا وجب تغليب المصلحة التي تكون اكثر أهمية على غيرها من المصالح القليلة الاهمية فاذا استعمل شخص حقه لتحقيق مصلحة قليلة الاهمية لا تتناسب مطلقا مع الضرر الذي يصيب الغير فان المشرع يعتبره متعسفا تعسفا يوجب المسؤولية عن ذلك الضرر⁽¹⁾، بموجب هذا المعيار يعد الشخص متعسفا في استعمال الحق إذا كان يحقق من وراء استعمال الحق ضررا جسيما بالغير في مقابل منفعة قليلة الاهمية يحققها لنفسه.

3 - عدم مشروعية المصلحة: معناه: ان مقتضى هذا المعيار أنه لا يكفي أن تكون المصلحة التي ينشدها صاحب الحق من وراء استعماله لحقه ذات نفع له، بل يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة أيضاً، لأن الحقوق إنما شرعت لتحقيق

1-د.سعدون العامري، مجموعة محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا، القسم الخاص، في كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٦.

غايات نبيلة، ومصالح عامة، أو خاصة، ولم تشرع عبثاً، أو لمجرد التلهي بها، أو لقصد الإفساد وإلحاق الأذى بالغير، فينبغي أن يستعمل الحق في الغايات المشروعة التي منح الحق من أجلها، ولا يجوز أن يستعمل الحق فيما لم يشرع ذلك الحق من أجلها يعد الشخص متعسفاً في استعمال حقه عندما يقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة⁽¹⁾.

ثالثاً: نطاق التعسف:

يشمل مبدأ عدم التعسف جميع أنواع الحقوق، فهو مبدأ عام يستوجب من كل شخص أن يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً، ولذا يمكن القول إذا أضر الزوج زوجته بقصد الإساءة ووفق الضرر سواء بالضرب بنية الانتقام يعتبر من أوضاع الحالات التي يظهر فيها تعسف الزوج في استعماله حقه في التأديب، أو استخدام باقي الوسائل بنية الانتقام والخط من كرامتها أمام الناس، فأن هذه المخالفة سواء أكانت تجاوز أم تعسف فإنه يحق للزوجة أن تدافع عن نفسها أو تطالب بالجزاء الجزائي والمدني⁽²⁾، وهذا هو محل دراستنا بالفصل الرابع من هذه الرسالة.

1 - د. إسماعيل كاظم العيساوي، استعمال الحق لغير مصلحة مشروعة أو لقصد الإضرار بالغير: دراسة مقارنة، ص 11، بحث منشور على الموقع الإلكتروني في يوم 2016/10/2 الساعة 9 صباحاً http://aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=37#.V_CIRIgrLIUtd؛ فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص 252.

2 - د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق، مصدر سابق ص 123.

المبحث الثاني

دواعي تأديب الزوجة

ان العلة في تبرير تأديب الزوجة حسب تقدير المشرع انها وجدت من اجل تحقيق مصلحة الأسرة ومن بعدها مصلحة المجتمع التي اقتضت بأن يكون لبعض أفرادها سلطة على بعض، وأن تُدعم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عليها، وهذه المصلحة ترقى إلى حد اعتبارها حقاً للمجتمع يسمو على حق الشخص الخاضع للتأديب في سلامة جسمه.

ولذلك فان المشرع يرجح المصلحة الاهم رغم كونها خاضعة للتجريم لمصلحة معينة وهي هنا تتمثل (بمصلحة الأسرة والمجتمع) وترجيحها على مصلحة الزوجة ⁽¹⁾، وان الشريعة الاسلامية باعتبارها احد المصادر التي اجازت تأديب الزوجة من قبل زوجها انها وضعت لنا قاعدة ثابتة وهي قاعدة (المعروف) من اجل تنظيم العلاقة بين الزوجين خاصةً والاسرة عامة، ان النشوز الذي يستوجب التأديب يتخذ حالات او مظاهر عديدة لذا قام ائمة الفقه الاسلامي ببحث هذه الحالات، وعلى اثر ذلك سنقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب متتالية لبيان الحالات أو المظاهر الأبرز والتي يكون لها تهديد أو ضرر مباشر على استقرار الحياة الزوجية.

المطلب الاول: ترفع الزوجة عن معاشرة الزوج

ان قيام كل من الزوجين بواجباتهم وحسن المعاشرة فيما بينهم، يعتبر من اهم اسباب سعادة الاسرة ونجاحها، لذا فأن معاشرة الزوجة بالمعروف واجب على كل زوج

1 - د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصدر سابق، ص 97- 98 .

كما في الآيات القرآنية والاحاديث النبوية الشريفة، وان هذه الآيات والاحاديث تركز دائماً على رعاية حقوق الزوجة من قبل زوجها لان هذه الرعاية تعتبر من الضروريات لقوامة الزوج في البيت⁽¹⁾، ومثل ذلك الآية القرآنية التي ذكرت قوله تعالى ﴿هُنَّ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٍ لَهُنَّ﴾⁽²⁾، ففي هذه الآية وصفت العلاقة الزوجية باللباس تدل على ان كل منهما يجب عليه الحفاظ على الاخر وسهره حتى وان كان فيه اخطاء وعيوب فعلى الزوج الذي لديه القوامة في البيت ان يحسن المعاشرة للزوجة وان يقوم سلوكها ان صدر منها اي نشوز او ترفع تجاهه، لان الاصل في الحقوق والواجبات بين الزوجين انها قائمة على الفضل وليس على العدل⁽³⁾، ويتبين لنا ذلك واضحاً في اتجاه محكمة التمييز في العراق الذي قررت بموجبه ان تدين الزوج وفق (المادة 410) من قانون العقوبات العراقي حيث قالت (ان المتهم كان قد اعتاد على ضرب زوجته ضرباً مبرحاً فساءت حالتها الصحية ورقدت الفراش، وفي يوم الحادث اعتدى عليها بالضرب ففقدت الوعي، ثم توفيت بسبب ما تعرضت له من الضرب على رأسها)⁽⁴⁾، ومن ذلك كانت وسائل التأديب الواردة في القرآن الكريم هي الوعظ، ثم الهجر في المضجع، والضرب، فيجب عليه التدرج في استعمال هذه الوسائل ولا يحق له ان يلجأ وسيلة الا اذا ظهر ان الوسيلة التي قبلها لم تحقق نفعاً في اصلاح الزوجة⁽⁵⁾، ولذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين متتاليين.

1 - معتمد عبد الرحمن محمد، احكام نشوز الزوجة في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007، ص14- 15 .

2- الآية (187) من سورة البقرة .

3- حنان عبد الرحمن رزق، احكام التأديب بالعقوبة في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003، ص 56- 57.

4- قرار رقم 11 / موسعة رابعة / 2000 في 30 / 4 / 2000 (غير منشور) .

5- المحقق الحلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، تحقيق السيد صادق الشيرازي ، طهران ، منشورات الاستقلال، 1409 هـ، ص

الفرع الاول: معنى النشوز وحكمه

اولاً: معنى النشوز

ان الاساس الذي استندت اليه الشريعة الاسلامية الغراء في حق تأديب الزوجة، هو ما جاء في الذكر الحكيم ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾⁽¹⁾، من ذلك نستنتج ان الله عز وجل ربط هذا الحق بالخوف من النشوز، فاذا كان الزوج لا يجد في تصرف زوجته أي نشوز، فلا يجوز له أي فعل من افعال التأديب.

ان معنى النشوز هو الارتفاع والتعالي عن طاعة الزوج، اي ان ترفع الزوجة عن ما امرها الله من معاشره زوجها بالمعروف وبموجب الحقوق التي يقرها عقد الزوجية، ونجد ان الدين الاسلامي جعل حق التأديب على يد الزوج⁽²⁾، ولكن اشترط في كل ذلك الا يكون امر المعصية قد رفع للقضاء، لأنه في هذه الحالة، فأن السلطة العامة تكون هي المختصة، كما ان هذا الحق يثبت للزوج بثبوت الزوجية فاذا ما أنقضت هذه العلاقة بالطلاق زال حق الزوج في التأديب اذ العبرة بثبوت الصفة وقت مباشرة الحق لا وقت ارتكاب الفعل⁽³⁾، والمشرع العراقي نص على حق التأديب إلا انه ترك امر تحديده لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، وهو حق مقرر لصالح الأسرة⁽⁴⁾، كما انه مقرر للرجل دون المرأة وبمقتضاه فأن للرجل حق توجيه زوجته الى سبيل الخير والرشاد⁽⁵⁾، وتقويم ما فيها من نشوزا واعوجاج⁽⁶⁾.

1- سورة النساء / آية (34) .

2 -عمر فروخ، الأسرة في الشرع الاسلامي ط1، بيروت، المكتبة العلمية، 1951، ص 137.

3-د. عوض محمد، النظرية العامة للقانون الجزائي، مصدر سابق، ص106

4-د. علي عبدالمنعم عبدالحميد، مركز دور المرأة في الإسلام- مجلة الحقوق، ع3، س7، الكويت، جامعة الكويت، 1983، ص 215 ما بعدها .

5-السيد محمد العاملي، نهاية المرام، ط1، ج1، تحقيق آغا مجتبى العراقي وحسين البيدي، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، 1413هـ، ص425.

6-د. محمد سلام مذكور، احكام الاسرة في الاسلام، ج1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1967، ص220.

ثانياً: حكم النشوز

ان الحياة الزوجية قد تتعكر تارة وقد تصفو احياناً أخرى، وان نشوز المرأة على زوجها من مظاهر سوء العلاقة الزوجية، لذا فإن النشوز هو من المحرمات لأن فيه عصيان لطاعة الزوج التي امرت بها الشريعة الاسلامية، فتعتبر الطاعة من الواجبات، حيث ذكر ان من الكبائر ان تنشز الزوجة على زوجها، هذا من جانب ومن جانب اخر فإن النشوز رتب الله عليه تعزير من قبل الزوج اوله الوعظ ومن ثم الهجر في المضجع واخرها الضرب غير المبرح⁽¹⁾، وأن حكم المرأة الناشز هو انها إذا نشزت سوف تسقط عنها الحقوق التي لا تثبت لها إلا إذا تركت النشوز، واول هذه الحقوق هي: النفقة، والسكنى، فمتى امتنعت من فراشه أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها أو من السفر معه أو خرجت من منزله بغير إذنه فلا نفقة لها ولا سكنى في قول أهل العلم⁽²⁾.

الفرع الثاني: حالات النشوز ووسائل علاجه

اولاً: حالات النشوز:

ان الفقهاء اتفقوا على ان الزوجة تعتبر ناشزاً، وتستحق عندئذ التأديب في حالات معينة:

- 1) ان تمتنع الزوجة عن المعاشرة لزوجها في الفراش، فإن عقد الزواج الذي بينهما يعطي للزوج حق الاستمتاع بالزوجة من وطء، وفي حال عدم تمكينه من دون عذر

1- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص112-114 .

2 -عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس و أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي، جامع الأمهات، حققه وعلق عليه أبو عبد الرحمن الأخضر، ط2، ج1، بيروت، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، 2000، ص332

شرعي، فأنها تعتبر ناشزاً⁽¹⁾، فيحرم على الزوجة الامتناع عن زوجها إذا دعاها للفراش⁽²⁾

(2) ان مخالفة الزوج وعصيانه فيما نهى عنه مثلاً الخروج بدون إذنه او إدخال بيته اشخاص لا يرغب بدخولهم او يكره دخولهم وقد نص الفقهاء على تحريم ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم (إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح) رواه مسلم⁽³⁾.

(3) عدم الطاعة للزوج فيما يأمر به وكان من المعروف مثل خدمته والقيام على مصالحه وتربية ولده، وان قيامها بهذه الاعمال يكون من باب الفضل وليس عليه جبرها، وان عليها أن تطيعه فيما أمرها به من طاعته، و الطاعة أن تكون محسنة لأهله وتحافظ على ماله.⁽⁴⁾

(4) سوء العشرة التي تستخدمها الزوجة في معاملة الزوج واستخدام الألفاظ البذيئة وإغضابه لأسباب تافهة وإيذائه، ويدخل في ذلك إيذاء أهل الزوج، فقد ذكر قوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) وقد فسر ابن عباس وغيره الفاحشة إذا نشزت المرأة أو بذت على أهل الرجل وآذتهم في الكلام والأفعال.⁽⁵⁾

1- أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج2، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982، ص 128 .

2 -معتصم عبد الرحمن محمد، احكام نشوز الزوجة في الشريعة الاسلامية، مصدر سابق، ص 49.

3- ابن نعيم زين العابدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، بيروت، دار المعرفة، ج5، 1981، ص82.

4- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبدالرزاق مهدي ج5، طبعة: دار الكتاب العربي، ص 174 .

5- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، ط2، دار الفكر-بيروت، 2003، ج4، ص 77 .

ثانياً: وسائل علاج النشوز

هناك علاج للزوجة قبل وقوع النشوز وعلاج اخر بعد وقوعه:

(1) علاج الزوجة قبل الوقوع في النشوز بأن تفهم وتتفقه بأحكام الأسرة وتعرف الحقوق التي للزوج ووجوب طاعته وحدود هذه الطاعة وأن ذلك يعتبر لها عبادة وثواب ويترتب على التزامها بذلك عدم نشوزها وكذلك تحريم النشوز والإثم المترتب عليه ومعرفة الآثار والعاقبة الحسنة في الدنيا والآخرة في طاعة الزوج وعكس ذلك⁽¹⁾.

(2) إذا وقعت الزوجة في النشوز و خرجت عن طاعه الزوج حينئذ يتم الشروع بالعلاج وبالتدريج بأساليب على حسب حالتها ومستوى نشوزها ولا ينتقل إلى المرتبة الثانية إلا إذا تعذر الإصلاح بالوسيلة الأولى، وإن تركت الزوجة النشوز واصلحت حالها وجب على الزوج حينئذ الكف عن تأديبها وعدم التعدي عليها لأن السبب الموجب لذلك قد زال ولا سبيل له عليها شرعاً وإنما أبيح له ذلك حال نشوزها فقط.⁽²⁾

المطلب الثاني: امتناع الزوجة عن مرافقة الزوج

ان للزوجة حقوقاً على زوجها وهذه الحقوق قد تكون حقوق مالية او غير مالية هذا بالنسبة لتقسيمها من حيث قيمتها المادية، اما من حيث وقت استحقاقها فيمكن ان تقسم الى حقوق ناشئة عند قيام عقد الزواج وحقوق اخرى تنشأ بعد انتهائه اما بالطلاق او الوفاة وتعتبر السكنى من الحقوق المالية التي تستحق للزوجة عند قيام عقد الزواج وتستمر حتى بعد انتهائه سواء بالطلاق او الوفاة، والسكنى واجبة للزوجة

1- أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ج3، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، ط1، 1415 هـ ص89.

2- د. عبد القادر الشخيلي، السكنى والمودة والرحمة بين الزوجين، جمعية العفاف الخيرية، عمان، ط1، 2001، ص65.

على زوجها؛ ولأن الله أوجب على الأزواج المعاشرة بالمعروف بينهم، لذا فمن المعروف الذي أمر الله به أن يتم اسكانها في مسكن تأمين فيه على نفسها ومالها واولادها، وكما أن الزوجة لا يمكن أن تستغني عن هذا السكن لأنه يستلزمها عن عيون الناس وحفظ المتاع، والاستمتاع وغيرها، لهذا كانت السكنى حقاً للزوجة على الزوج⁽¹⁾، ولكن هذا الحق له قيوده وحدوده التي يجب الالتزام بها والا فيجزم فعل الزوج، لذا فأنا ومن أجل بيان ما المقصود بامتناع الزوجة عن السفر، او عن مرافقة الزوج الى مسكنه ومتى تعتبر ناشراً ومتى لا تعتبر ناشراً فرى من الضروري ان يقسم هذا المطلب الى فرعين متتاليين:

الفرع الاول: تعريف المسكن

من أجل بيان المقصود بموضوع المسكن باعتباره المضمون لحق السكنى والذي يعتبر من الحقوق التي يجب ان تتوافر للزوجة من قبل زوجها ولهذا يجب على الزوجة ان ترافقه حيث يقيم لذا، فيسكون بحثنا للتعريف من خلال بيان امران، الامر الاول هو معنى المسكن لغة واصطلاحاً والامر الثاني هو بيان السكنى للزوجة.

اولاً: معنى المسكن

المسكن بالنسبة الى كلا الزوجين يعتبر هو المكان الذي يعيشان فيه ويكون لهما فيه مطلق الحرية كذلك يعتبر مكاناً للمأكل والمشرب وقضاء الحاجات الاخرى، وفي المسكن ينجب الاولاد وبه تنشأ الاسرة، فالمسكن يعتبر اساس الحياة الزوجية ولا يمكن ان يستغني عنه، ومن أجل البيان ما المقصود بالمسكن فسنعرفه لغةً وشرعاً واصطلاحاً.

(أ) التعريف بالمسكن لغةً وشرعاً

مصدر الفعل (أسكن) وأصله سكن، وسكن الشيء سكناً اي بدون حركه⁽²⁾، وقوله تعالى ﴿وَلَهُ مَا سَكَنَ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ﴾⁽³⁾، وايضاً في قوله تعالى ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ يَخْلُقَ لَكُمْ

1- شهاب الدين أحمد ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج7، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص433.

2- الامام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت

، 1955، ص 211-213.

3- الآية (13) سورة الانعام .

من انفسكم ازواجاً تسكنوا اليها⁽¹⁾، والسكن يقصد به ايضاً كل ما سكنت إليه واستأنست به ويطلق على الزوجة ايضاً⁽²⁾، والمسكن في اصطلاح اللغويين هو لفظة تطلق على البيت (الغرفة) او الدار او الشقة والمنزل⁽³⁾، هذا بالنسبة للمعنى اللغوي، اما المعنى شرعاً فان المشرع العراقي استخدم عدد من المفردات ومنها (البيت والدار والسكن) في نصوص قانون الاحوال الشخصية المرقم (188) لسنة 1959، باستثناء المفردات المنزل والشقة، وذلك في عدد من المواد وهي (24، 25، 26)⁽⁴⁾، وان مصطلح (البيت الشرعي) يعني شرعاً (الغرفة) وهو ما يمكن اعتباره مسكناً شرعياً للمعسرين، ولكن لا يعتبر كذلك بالنسبة إلى متوسطي الحال الذين عليهم ان تهيئة دار مستقلة.

فهذا المصطلح لا يمكن درجه تحت مصطلح (البيت الشرعي)، لذا فمن الافضل ان يستعمل مصطلح (المسكن الشرعي) بدل من مصطلح (البيت الشرعي)، وذلك بسبب ان هذا المصطلح يكون اكثر عمومية عند اهل اللغة والفقه، وان لفظة (المسكن) هي اكثر الالفاظ تعبر عن صفة المكان الذي يسكن فيه الزوجان، وايضاً فإن معظم قوانين الأحوال الشخصية العربية المقارنة استخدمت مصطلح (المسكن الشرعي)⁽⁵⁾، ونقترح على المشرع العراقي ان يعتمد في قانون الأحوال الشخصية. وعدم استخدام عدد من المفردات مثل (البيت والدار) إلا إذا كان الغرض من استخدامها ان يبين الأحكام

1- الآية (21) سورة الروم .

2 - والمنجد في اللغة والاعلام، الطبعة العشرون ، دار المشرق ، بيروت ، لبنان ، (دون سنة طبع)، ص342

3 -الرازي، مختار الصحاح ، مصدر سابق ، ص 307 .

4 -ان المادة (24/2) تنص على انه : (تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها واجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمتها معين). وكذلك نصت المادة (25/2) بنداً -أ- على انه يعتبر من قبيل الأضرار بوجه خاص (عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية)، وكما نصت المادة (26/1) على انه : (ليس للزوج ان يسكن مع زوجته بغير رضاها ضربتها في دار واحدة)

5-نصت المادة (2) من قانون الاحوال الشخصية المصري المرقم (44) لسنة 1979 النافذ : (تشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به العرف) .

القانونية التي تتعلق بالمسكن الذي على الزوج ان يلتزم الزوج بإعداده الى الزوجة، حتى لا يحدث أي التباس او غموض.

ب) معنى المسكن الشرعي اصطلاحاً

هناك العديد من الفقهاء قد عرفوا المسكن الشرعي بأنه المكان الذي اعده الزوج سكناً لزوجته او لأمرأته مستكمل لجميع الشروط الشرعية فيجب عليها ان تطيعه في ان تسكن فيه، اما اذا امتنعت اعتبرت عندئذٍ ناشزة ويسقط حقها في النفقة⁽¹⁾.

فبالنسبة لموقف المشرع العراقي فإنه لم يعرف المسكن ولكن ذكر في المادة (25) من قانون الاحوال الشخصية النافذ في (ف/2 بند أ) بل انه اكتفى بتحديدده بأنه يقدر المسكن حسب الحالة للزوجين (الاقتصادية والاجتماعية)⁽²⁾، اما موقف المشرع المصري فقد ذكرت المادة (16) من قانون الاحوال الشخصية النافذ⁽³⁾ على ان التقدير حسب حال الزوج يسراً وعسراً، ويعتبر جزءاً من النفقة وبالنسبة لقرارات المحاكم فيستشف منها ضرورة ملائمة المسكن الشرعي لحالة الزوجين الاقتصادية والاجتماعية أي ان تقدير شرعية المسكن هو البيئة الاجتماعية التي يعود لها الزوجين ومن هذه القرارات (يشترط لاعتبار البيت شرعياً ان يكون ملائماً لسكنى الزوجين ومناسباً لحالهما)⁽⁴⁾ وكذلك قضت محكمة التمييز بانه: (اذا هياً الزوج لزوجته غرفة في دار واعتبرها بيتاً شرعياً لها ورفضت منه ذلك زاعمه انها كانت تسكن في دار مستقلة ببيت أبيها فيؤخذ

1- ا. علي حسب الله ، الزواج في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر ، مصر ، دون سنة طبع ، ص 190.

2 - نصت المادة (25) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ على ، (على عدم الزام الزوجة بمطوعة زوجها، ولا تعتبر ناشزة اذا كان الزوج متعسفاً في طلب المطوعة قاصداً الاضرار بها او التضيق عليها ، ويعتبر من قبيل التعسف والاضرار بوجه خاص، أ - عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية ... ب - اذا كان البيت الشرعي المهيباً بعيداً عن محل عمل الزوجة ، بحيث يتعذر معه التوفيق بين التزاماتها البيتية والوظيفية، ج - اذا كانت الاثاث المجهزة للبيت الشرعي لا تعود للزوج)

3- نصت المادة (16) من قانون الاحوال الشخصية المصري(تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً).

4- قرار رقم 925 / شرعية / 69 في 11/16 / 1969 ، اشار اليه في كتاب. القاضي ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الأحوال الشخصية ، مطبعة اسعد ، بغداد، 1989 ، ص 13 .

طلبها بنظر الاعتبار ويجري التحقق للتأكد⁽¹⁾، أما بالنسبة للمحاكم المصرية فقد عرفت المسكن الخاص بالزوجية (أن المقصود ببيت الطاعة هو أن تكون الزوجة في محل تأمن فيه على نفسها ومالها. وتستطيع الاستمتاع فيه بزوجها وهذا يتأدى في بيت له غلق ولو بجوارها بيوت كثيرة سواء كانت مرافقه خاصة أم مشتركة حسب أحوال الناس وبما يكفي لاندفاع الحاجة)⁽²⁾.

ثانياً: السكنى للزوجة

ان من حق الزوجة ان تطلب من الزوج أعداد مسكن مناسب وملائم لها وذلك حسب ما اقرت الشريعة الإسلامية و قوانين الأحوال الشخصية العربية ومنها قانون الاحوال الشخصية العراقي من بداية عقد الزواج ويكون ذلك وفق الشروط المحددة، وان السكن للزوجة يعتبر هو الاستقرار لبناء الاسرة فعند البحث في هذا المصطلح فنتساءل هل للسكنى اساس شرعي او قانوني، فإجابة على هذا التساؤل بخصوص الأساس الشرعي فإنه يتمثل بالقرآن والسنة الشريفة ومنها قوله تعالى: ﴿اسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾⁽³⁾، وايضاً قوله عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁽⁴⁾، أما بالسنة النبوية فمنها ايضاً ما روي عن فاطمة بنت قيس عن النبي (صلى الله عليه واله وسلم) في المطلقة ثلاثاً انه قال: (ليس لها سكنى ولا نفقة)⁽⁵⁾، اما فيما يخص الاساس القانوني فقد ذكرت اغلب القوانين ومنها قانون الاحوال الشخصية العراقي بشكل مباشر او غير مباشر الى تهيئة المسكن الشرعي لزوجته من قبل زوجها والزامه بذلك، فنجد ان قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ لم ينص صراحة على حق الزوجة في السكنى الا ان

1- قرار رقم 475 / شرعية / 65 في 1 / 8 / 1965 ، ابراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص 12 .

2 - أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاماً، المجلد الثاني، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1978، ص 912.

3 - سورة الطلاق، اية 6.

4 - سورة النساء، اية 19.

5 - أخرجه مسلم في كتاب الطلاق ، باب المطلقة البائن لا نفقة لها ، 102/10 .

ذلك يبدو واضحاً ويفهم ضمناً من خلال الفقرة الثانية من نص المادة (25)، التي تم إيرادها سابقاً، ويفهم ذلك ضمناً من خلال نص المادة (2) من قانون الاحوال الشخصية المصري⁽¹⁾ أيضاً وأكدت على ذلك جميع القرارات القضائية العراقية هذا الحق للزوج، حيث قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: (يجب ان يسبق حكم المطاوعة تكليف المحكمة للزوج بأعداد البيت الشرعي)⁽²⁾، ويشترط ان يتوافر شرطين اساسيين لتستحق الزوجة السكنى وهما:

- 1) ان يكون العقد صحيحاً (أي عقد الزواج بين الزوجين).
- 2) ان تكون الزوجة غير رافضة ومستعدة للدخول في طاعته، ولا تمنع من ان تنتقل اليه في بيته، وان لا تخرج من السكن بعد دخولها الا بعذر شرعي وان تخلي الزوجة بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من الاستمتاع بها اذا كان المانع من قبلها او من قبل غير الزوج⁽³⁾ لذلك فالمسكن، يجب أن يكون مسكناً شرعياً، وأن يكون مسكناً معتبراً، وحسب سعة الزوج، ويقدر بقدر المنفعة.

الفرع الثاني: الانتقال بالزوجة

إن طاعة الزوجة لزوجها هي أساس قوة الحياة الزوجية واستمرارها، ولكن نؤكد على أن الطاعة وإن تضمن معناها الانقياد والموافقة، إلا أنها ليس فيها أي انتقاص لإنسانية المرأة وكرامتها، بل انها جاءت كثمره واجبه من ثمار عقد الزواج، وهذا ما يجعلها حقاً للزوج على زوجته إلا أن هذا الحق يجب أن لا يستخدم بالإساءة الى الزوجة، وانما يتوجب على الزوج صاحب هذا الحق أن يحسن في معاملة زوجته

1- نصت المادة (2) من قانون الاحوال الشخصية المصري المرقم (44) لسنة 1979 على (تجب النفقة للزوجة على زوجها .. وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن)، فالنفقة واجبة للزوجة على زوجها والمسكن جزء منها، فيكون واجباً عليه ايضاً
2- قرار رقم 652 / شخصية / 74 في 1976/3/24 منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، السنة السابعة ، ص 88 .
3-الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 18 .

ويعاشرها بالمعروف، فالإسلام صان الزوجة وحفظ لها كرامتها وكيانها ومشاعرها، فمن حق الزوج على زوجته السفر والانتقال بها من بلد إلى بلد؛ لأن هذا الحق متفرع من القوامة وإيضاً أن تعين المسكن يكون من واجب الزوج ولكن هذا الحق يجب أن يكون مقيد بشروط وقيود يجب على الزوج مراعاتها⁽¹⁾ عليه ومن أجل معرفة هذه الشروط والقيود سنقسم هذا الفرع إلى قسمين متتاليين.

أولاً: الشروط الشرعية والقانونية لمسكن الزوجية

هناك أربعة أنواع من الشروط وهي:

- 1) الشروط التي تتعلق بالمسكن ذاته من حيث احتوائه على المرافق الضرورية، وكذلك صلاحية المسكن لإقامة الزوجين فيه.
- 2) الشروط التي تتعلق بالأشخاص الذين يحق لهم شرعاً وقانوناً السكنى مع الزوجة في المسكن.
- 3) الشروط التي تتعلق بموقعه من حيث وقوعه بين جيران صالحين، وقريباً من محل عمل الزوجين، إضافة إلى مسألة وجوده داخل البلد أو خارجه.
- 4) الشروط التي تتعلق بإرادة الزوجين من حيث اشتراط أحدهم صفة معينة في المسكن. هذه الشروط تعتبر هي الشروط التي يجب أن تتوافر لكي يعتبر المسكن شرعي وقانوني والذي يهمنا بالبحث هو الشق الثالث من الشروط وهو أن الزوج يكون حراً في السفر والانتقال بزوجه إلى أي مكان يريد داخل البلد أو خارجه، والسؤال الذي يثار في هذه النقطة هو: هل أن للزوج من الناحية الشرعية والقانونية الحرية في السفر بزوجه إلى أي مكان يريده، حتى يدل هذا على شرعية المسكن الذي سينتقل إليه؟ أم أنه ليس من حقه؟

نذكر موفق للفقهاء من الانتقال بالزوجة وهل يجوز لها الامتناع وفي حال توافر شروط المسكن الشرعي وتمتنع عن الانتقال فهل يحق له تأديبها، ان جميع اقوال

1 - د. السعيد مصطفى السعيد، مدى استعمال حقوق الزوجة ...، مصدر سابق، ص 184 .

الفقهاء أي غالبيتهم أجازوا سفر الزوج بزوجه سواء داخل البلد أو خارجه، وهو ما يعني بالضرورة شرعية المسكن الذي انتقل اليه الزوجان على أن تتوافر عدة شروط وهي:

- (1) ان تقبض الزوجة معجل مهرها.
- (2) ان يكون الطريق امن.
- (3) إلّا تقوم الزوجة بالاشتراط بعدم اخراجها من بلدها.
- (4) أن يكون الزوج أميناً على زوجته، وان الفقهاء لم يشترطوا امانة الزوج على الزوجة إلّا في حالة واحدة وهي السفر؛ لأنه في هذه الحالة لا يتسنى معها اثبات كون سكنها بين جيران صالحين⁽¹⁾، فان تحققت هذه الشروط فلا يجوز للزوجة الامتناع من الانتقال والاقامة مع زوجها في المسكن الجديد. وهناك رأي يقول حول امتناع الزوجات من السفر مع ازواجهنّ (أن السبب الحقيقي بعدم رضا النساء بالسفر مع ازواجهن هو فساد التربية وقلة الدين أو كراهة الزوج لسوء معاملته، ولا يوجد نص في القرآن أو السنة النبوية يبيح للزوجة عصيان زوجها في مثل هذا السفر الذي لا ضرر فيه ولا ضرار بل ان القرآن والسنة يوجبان على المرأة طاعة زوجها بالمعروف)⁽²⁾، ولكن مع ذلك فإنه يحق للزوجة الاستفادة من اليّة الشرط ضمن العقد بمعنى ان تشترط الزوجة على زوجها ضمن العقد الا يخرجها من بلدتها، ووافق الزوج على هذا الشرط، فإن الشرط يلزمه حينئذٍ ولا يحق له اخراجها⁽³⁾، وقد افتى معظم الفقهاء بما يتلاءم وهذه الرواية⁽⁴⁾.

1 -انور العمروسي ، اصول المرافعات الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص 403.

2 -د. صلاح الدين المنجد ، فتاوى الامام محمد رشيد رضا ، المجلد الثاني ، دار الكتاب الجديد ، بيروت ، لبنان ، ص 541-542.

3-محمد بن الحسن الحر العاملي. وسائل الشيعة، ج15، باب 40 من ابواب المهور، طهران، المكتبة الاسلامية، بلا تاريخ ص 49 .

4-محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج31، بيروت، دار احياء التراث العربي، بلا تاريخ، ص 101 .

اما من الناحية القانونية فقد كانت النصوص صريحة سواء المشرع العراقي او المصري فقد أوجب قانون الاحوال الشخصية العراقي على الزوجة ان تنتقل إلى مسكن زوجها المعد داخل البلد أو خارجه بشرط أن تتوافر فيه عدد من الشروط التي حددها الفقهاء في السفر وقد ذكرناها سابقاً، وقد نصّت المادة (25/ف/ج) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ على ذلك، والذي يفهم من هذا النص أن الزوجة ملزمة بالسفر مع زوجها داخل البلد أو خارجه، وبالتالي شرعية المسكن المعد داخل البلد أو خارجه، وكما نصت المادة (2) من قانون الاحوال الشخصية المصري على ان (...) ولا تجب النفقة للزوجة اذا ارتدت او امتنعت مختارَةً عن تسليم نفسها بدون حق). وامتناع الزوجة عن السفر يعتبر امتناعاً عن تسليم نفسها، اما بالنسبة لموقف القضاء من مسألة سفر الزوج بزوجه فيتجه القضاء العربي إلى الإقرار بشرعية المسكن الذي انتقل اليه الزوجان داخل البلد أو خارجه بشرط ان تتوافر في المسكن الشرائط الشرعية والقانونية، ومسألة تحقق هذه الشروط من عدمها متروكة لسلطة قاضي الموضوع.

فقد قضت المحاكم المصرية بأن (للزوج أن يخرج زوجته من المصر إلى القرية ومن القرية إلى المصر ومن القرية إلى القرية لان النقل إلى ما دون السفر لا يعد غربة ويكون بمثابة النقل من محلة إلى محلة)⁽¹⁾، و(إذا كان الزوج ممن يرتزقون بكسب يدهم وجب أن تتبعه زوجته إلى حيث يعمل)⁽²⁾، والواضح من هذه القرارات ان القضاء المصري الزم الزوجة بالسفر مع زوجها والاقامة معه في البلد الذي انتقل اليه مما يعني شرعية المسكن المعد هناك ذلك.

ومن الواضح من جميع ما تقدم أن القضاء العربي يبيح للزوج الانتقال بزوجه داخل البلد أو خارجه على وفق الضوابط التي ذكرناها، كان هذا بالنسبة الى القضاء العربي، أما بالنسبة الى القضاء العراقي فالأمر مختلف لأنه يميّز بين حالتين:

1 - احمد نصر الجندي، مبادئ القضاء الشرعي، المجلد الأول، مصدر سابق، ص 695.

2 - احمد نصر الجندي، مصدر سابق، ص 694.

الحالة الأولى: الانتقال في داخل حدود الدولة (العراق):

أن القضاء في العراق اجاز للزوج الانتقال بزوجه إلى أي مكان داخل العراق بشرط ان يكون أميناً عليها والمكان مأموناً وقبض الزوجة معجل مهرها، مما يجعل المسكن الجديد الذي سينتقل اليه الزوج شرعياً إذا كان قد حاز لجميع الشروط الشرعية والقانونية.

فقد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه (تجبر الزوجة على مطاوعة زوجها والانتقال معه على أن يدفع لها معجل صداقها)⁽¹⁾ و (للزوج طلب مطاوعة زوجته في عمله خارج بغداد)⁽²⁾.

الحالة الثانية: الانتقال الى خارج حدود الدولة (العراق):

ان محكمة التمييز في العراق اتجهت إلى عدم جواز سفر الزوج بزوجه خارج العراق والاقامة هناك، وبالتالي الطعن بشرعية المسكن المعد خارج العراق، فقضت المحكمة بأنه: (لا تجبر الزوجة شرعاً وقانوناً على مطاوعة زوجها خارج العراق وانما يكلف الزوج بتهيئة بيت شرعي لها داخل العراق يسكنها فيه)⁽³⁾، (لا تجبر الزوجة على الالتحاق بزوها إلى محل عمله الكائن خارج العراق)⁽⁴⁾.

من خلال ذلك يتضح أن محكمة التمييز قد تم دعم اتجاهها بعدم شرعية المسكن المعد خارج

العراق⁽⁵⁾ باسباب ثلاثة وهي:

1) إن قانون الاحوال الشخصية هو قانون خاص بالعراقيين.

1 - رقم القرار 1625/شخصية/76 في 1976/10/17 ، ابراهيم المشاهدي ، مصدر لسابق، ص225.

2 - قرار رقم 192/شخصية/77 في 1977/1/26 ، ابراهيم المشاهدي ، مصدر سابق، ص225.

3 - رقم القرار 1351/شخصية/76 في 1876/9/29 ، ابراهيم المشاهدي ، المصدر السابق، ص224.

4 - قرار رقم 621/شخصية/78 في 1978/2/30 ، ابراهيم المشاهدي ، المصدر السابق، ص227.

5 - طه صالح خلف حميد، حق الزوجة في السكنى (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 2005، ص 134-

(2) ان سفر الزوجة يجب ان يتم البت فيه والقرار الى توافر شروط المسكن حسب نصوص قانون الاحوال الشخصية على اعتبار أنه يتم التحقق من امانة الزوج وتوافر الشروط للمسكن فيه لا يمكن حصوله إلا إذا كان المسكن موجوداً في العراق.

(3) التقييد بمسافة القصر في السفر التي ترد في الفقه الاسلامي، وهي عدم جواز نقل الزوج لزوجته إلى مسافة تقدر بـ 90 كم، وأن مثل هذه الاسباب نعتقد انها ليست مقنعة من اجل ان يطعن بشرعية المسكن المعد خارج العراق.

عليه فان السبب الذي رأته محكمة التمييز لدعم الاتجاه بعدم جواز سفر الزوج بزوجه الى خارج العراق يترتب عليه عدم شرعية المسكن الذي يتم يعده هناك نجده رأي لا يتفق مع اقوال اغلب الفقهاء، ولا مع اتجاه الاحكام وكذلك لا يتفق مع نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي⁽¹⁾، ولهذا نوصي المشرع العراقي بتبني النصوص الواضحة والصريحة التي تقضيان على الزوجة بأن تطيع زوجها عند سفره وان تقيم معه في مسكنه الذي اعده هناك خصوصاً اذا كان المسكن يحوز لجميع الشرائط الشرعية وان الزوج يكون امين على زوجته، ولم تشترط عليه الزوجة عدم السفر بها.

ثانياً: قيود الانتقال بالزوجة

قد يتحتم على الزوج عدد من الظروف وقد تكون خاصة بالعمل أو بالدراسة أو الظروف الاجتماعية الخاصة به الانتقال بزوجه من القرية إلى المدينة أو العكس، بل والسفر من بلده إلى بلد آخر أحياناً ولكن هناك قيود للانتقال لا بُد من توافرها وهما:

(1) ألا يقصد الزوج بسفره او الانتقال بزوجه الإضرار بها، وألا يلحقها بسفرها معه ضرر نفسي أو معنوي، وهذا القيد مصداقاً لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ

1- طه صالح خلف حميد، حق الزوجة في السكنى، مصدر سابق، ص 135.

سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ⁽¹⁾، وبناء على ما سبق فلا يجوز للزوج أن

يجبر زوجته على الانتقال معه إذا كان الطريق بين البلدين لا تأمين فيه الزوجة على نفسها وعرضها

ومالها أو أن يكون المكان الذي ستنقل إليه فيه ضرر أدبي، ففي كل ما سبق إما ضرر مادي أو

ضرر معنوي يلحق بالزوجة ومتى كان الحال كذلك فلا يجوز إجبار الزوجة على الانتقال مع الزوج

في هذه الحالة، ولا يجب عليها طاعته، ولا تكون الزوجة ناشراً حينئذ⁽²⁾

2) ألا يكون في الانتقال بها خوف الضرر عليها، كأن يكون الطريق غير آمن، أو يشق عليها مشقة

شديدة لا تحتمل في العادة، أو يخاف فيه من عدو، فإذا خافت الزوجة شيئاً من ذلك فلها أن

تمتنع عن السفر⁽³⁾.

المطلب الثالث: تقصير الزوجة في واجباتها البيئية

ان موضوع (قيام الزوجة بواجباتها المنزلية او الخدمة في بيت زوجها) هو موضوع له حساسية

وخلاف بين الفقهاء قديماً وبقي هذا الخلاف الى وقتنا الحاضر، خصوصاً مع ظهور الاتجاهات والأصوات

التي تنادي بحقوق المرأة وضرورة انصافها وحمايتها من العنف الممارس ضدها من قبل الزوج وكذلك

تأثر العديد من العلماء بهذه الاصوات وبدأوا فعلاً بالضغط والتأثر بهذا التيار وبدأوا بالقول بعدم

حجاب المرأة او عدم خدمة المرأة في بيت زوجها، ويستندون في ذلك الى ان كلمة الخدمة في منزل

الزوجية فيها امتهان وحق من كرامة الزوجة، مع ان الزوجة تعمل خارج بيتها في العمل مثلاً

ولا تجد في هذا أي احراج ولا تتذمر من ذلك وايضاً ان الزوج يعمل ويخدم لبيته وعائلته

1 -سورة الطلاق، آية 6.

2-د. السعيد مصطفى السعيد، مدى استعمال حقوق الزوجية...، مصدر سابق، 185.

3-نفس المصدر السابق، ص 185 .

ولكن بشكل مختلف⁽¹⁾، ان الخلاف بين الفقهاء واهمية الموضوع هو الذي دعانا الى البحث فيه، وفق ما يطرح من تساؤل.

هل يجب على الزوجة ان تعمل في منزل زوجها وأن تقوم بخدمته؟

ان الاجابة على هذا التساؤل يقودنا الى مسألة خلافية، اختلف فيها أهل العلم والفقهاء فهل على الزوجة أن تقوم على خدمة زوجها، وتدبير منزلها، أي هل هذا واجب على الزوجة فعله، أم تفعله على سبيل الإحسان والتبرع؟ وانقسموا الى فريقين:

الفريق الأول: وهو أنه لا تجب خدمة المرأة لزوجها، وهذا قول الجمهور من الفقهاء ومنهم مالك وأبو حنيفة والشافعي، وذكروا انه ينبغي على الزوج أن يوفر للزوجة مَنْ يقوم بخدمة حوائجها، وايضاً ذكروا ان الزواج انما شُرِعَ للعشرة الزوجية لا للاستخدام وبذل المنافع⁽²⁾.

أما الفريق الثاني: والذي ذكر بأنه تجب خدمة المرأة لزوجها، وهذا قول أصبغ - وأبي ثور، وأبي بكر بن أبي شيبه، وكذا الجَوْزْجَانِي، روى عن النبي (عليه الصلاة والسلام) عندما حكم بين الامام علي وسيدتنا فاطمة الزهراء (عليهم السلام) بأن خدمة البيت عليها، وما كان من عمل خارجاً على الامام علي (عليه السلام)⁽³⁾، من الحنابلة، وهذا هو الراجح الذي رجّحه طائفة من الفقهاء ومنهم: شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم.

فعندما نأتي الى الرأي الاول والذي يقول انه لا خدمة للزوجة في منزل زوجها ونجد ان هذا الرأي

لجمهور الفقهاء وذلك للأسباب الآتية:

1) لأن المعقود من جهتها الاستمتاع، فلا يلزمها غيره.

1- معتمد عبد الرحمن محمد، احكام نشوز الزوجة في الشريعة الاسلامية، مصدر سابق، ص 27.

2- المستشار انور العمروسي، موسوعة الاحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع، ج3، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 223.

3- منصور البهوتي، كشاف القناع، مطبعة نصر الحديثة، الرياض، بدون سنة طبع، (195/5).

- (2) ان العقود المطلقة انما تنزل على العرف، والعرف خدمة المرأة وقيامها بمصالح البيت الداخلية⁽¹⁾
- (3) وفي الاحاديث المذكورة لخدمة بعض نساء الصحابة انما كان على سبيل التطوع وليس الوجوب⁽²⁾، وايضاً ان خدمة الزوجة في بيت زوجها هي ليست واجبة عليها فذكر انها لا يجب عليها الكنس او الطبخ او خدمة الاولاد فان هذه الامور من واجبات الزوج لأنه هو الشخص المسؤول عن الانفاق وان هذه الاعمال تعتبر من الانفاق حيث قيل عند الكلام عن النشوز (...ولا يتحقق النشوز بترك طاعته فيما ليست واجبة عليها، فلو امتنعت من خدمات البيت وحوادثه التي لا تتعلق بالاستمتاع من الكنس او الخياطة او الطبخ او غير ذلك حتى سقي الماء او تهيد الفراش لم يتحقق النشوز⁽³⁾ .
- اما الفريق الثاني والذي قال: أنه يجب على الزوجة خدمة زوجها والقيام بشؤون المنزل ولكن في حدود المعروف والمألوف بين الناس⁽⁴⁾، فنجد ان المرأة تسعى في رعاية مَنْ يقوم زوجها برعايتهم، كأن يكون له إخوة صغار ولا أم لهم، أو له أم عجوز أو أب شيخ كبير، وهذا ليس من قبيل الفرض عليها - إلا إذا اشترط عليها ذلك - ولكن تفعل الزوجة هذا من باب الفضل، ولرضا الزوج، وابتغاء الأجر من الله؛ فقد روي عن البخاري ومسلم من حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - "أن النبي - صلى الله عليه واله وسلم - قال له: (تزوَّجت يا جابر؟)، فقال جابر: نعم، فقال: (بكرًا أم ثنيًّا؟)، قال: بل ثنيًّا، قال: (فهلأُ جارية، تُلاعِبها وتُلاعِبك، وتُضاحِكها وتُضاحِكك)، قال: إن عبد الله

1- ابن قيم الجوزي، زاد المعاد في هدى خير العباد، مؤسسة الرسالة ط2، (171، 5).

2- معتصم عبد الرحمن محمد، احكام نشوز الزوجة في الشريعة الاسلامية، مصدر سابق، ص 31-32؛ عبد الحميد بن صالح الكراني، خدمة المرأة زوجها (دراسة فقهية ووقفات تربوية)، ط1، الرياض، 1425هـ، ص26.

3 - الشيخ قاسم نعيم، رسالة الحقوق للأمام علي بي الحسين (عليهما السلام)، حقوق الزوج والزوجة، ط3، ج4، دار الهادي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005، ص52-53 .

4- د. نادرة محمود سالم، المختصر في المنهج الاسلامي لبناء الاسرة ...، مصدر سابق، ص 162.

- والد جابر - هلك وترك بنات، وإني كرهت أن أحييهن بمثلهن، فتزوجت امرأة تقوم عليهن وتصلهن، فقال النبي - صلى الله عليه واله وسلم: (بارك الله لك، أو قال: خيرًا)⁽¹⁾، وليس فيما سبق من وجوب خدمة المرأة لزوجها ما ينافي استحباب مشاركة الرجل لها في ذلك إذا وجد الفراغ والوقت، بل هذا من حسن المعاشرة بين الزوجين؛ ولذلك قالت عائشة - رضي الله عنها - كما عند البخاري: "كان - صلى الله عليه واله وسلم - يكون في مِهْنَةِ أهله - يعني: خدمة أهله - فإذا حضرت الصلاة خرج إلى الصلاة"، ومَنهم من قال: تجب الخدمة اليسيرة، ومنهم من قال: تجب الخدمة بالمعروف، وهذا هو الصواب، فعليها أن تخدمه الخدمة المعروفة من مثلها لمثله، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال، فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة⁽²⁾ ونحن نميل إلى ترجيح الرأي الثاني الذي يوجب خدمة الزوجة في بيت زوجها بالمعروف، أي أن خدمتها تطوعاً وليس وجوباً، ودليلنا في الأخذ بقول الرأي الثاني القائل بوجوب خدمة المرأة لزوجها بالمعروف ما يأتي:

- (1) خدمة أمهات المؤمنين - رضوان الله عليهن - للنبي.
- (2) وجاء في "أحكام النساء": لابن الجوزي، عن الإمام علي بن أبي طالب، قال عن سيدتنا فاطمة عليهما السلام "فَجَرَّتْ بالرحاء حتى أثَّرت في يدها، واستَقَّتْ بالقِرْبَةِ حتى أثَّرت القِرْبَةُ بنحرها، وقَمَّتْ البيت حتى اغْبَرَّت ثيابها، وأوقدت تحت القِدْر حتى دَنَسَتْ ثيابها".
- (3) ما أخرجه البخاري ومسلم عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها قالت: "تزوجني الزبير وما له في الأرض من مال، ولا مملوك، ولا شيء غير فرسه وناضح، فكنت

1 - صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب عون المرأة زوجها في ولده، حديث رقم (5367).

2 - نفس المصدر السابق .

- أعلف فرسه، وأكفّيه مَؤُونَتَه وأُسوسه، وكنت أنقل النَّوَى على رأسي من ثلثي فرسخ حتى أرسل إلى أوبكر بجارية، فكفّني سياسة الفرس فكأما أعتقني⁽¹⁾.
- 4) وكذلك قوله تعالى ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾⁽²⁾.
- 5) وكذلك فقد جرى عُرْفُ الناس أن المرأة تقوم بخدمة زوجها، والمعروف عرفاً كامشروط شرطاً، وذلك لقول النبي - صلى الله عليه واله وسلم - كما عند البخاري: (والمرأة راعية على أهل بيت زوجها وولده، وهي مسؤولة عنهم)⁽³⁾، ولذلك فالعلاقة بين الزوجين يجب ان تقوم على الفضل وليس على العدل المجرد و قدوتنا في ذلك نبينا محمد (عليه الصلاة والسلام) كان يساعد اهله في المنزل، وكذلك الامام علي (عليه السلام) كان يساعد سيدة نساء العالمين وهي فاطمة الزهراء في اعمال المنزل وهكذا تنشأ علاقة تبادلية بين الزوجين اساسها المودة والرحمة وليس علاقة في دائرة الحدود والقانون⁽⁴⁾، ووفق ما تقدم نعتقد ان النشوز هو امتناع الزوجة عن الخدمة في منزل زوجها والاهتمام بشؤون منزلها والعمل على اسعاده عملاً بما جرى عليه عرف المسلمين من قيام الزوجة بخدمة زوجها ولكن هذا كله مشروط وحسب رأي الفقه الراجح بأن يكون الزوج معسراً وايضاً ان الزوجة كانت تعيش في بيئة كانت تخدم نفسها فيها⁽⁵⁾.

1 - صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الغيرة، حديث رقم (5224).

2 - سورة البقرة، الآية 228.

3 - معتصم عبد الرحمن محمد، احكام نشوز الزوجة في الشريعة الاسلامية، مصدر سابق، ص 33-37،

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الحاشية رقم 1، ص 211.

4 - الشيخ قاسم نعيم، رسالة الحقوق للأمام علي بي الحسين (عليهما السلام)، حقوق الزوج والزوجة، مصدر سابق، ص 54.

5 - د. عصام محمد احمد، النظرية العامة للحق في عوض الجسم، مج 3، ط 2، القاهرة، 1988، ص 920

@booka.

الفصل الثالث

صور التجريم

✕ المبحث الأول: جرائم العنف في قانون العقوبات:

المطلب الأول: جرائم القتل باسم الشرف

المطلب الثاني: جرائم الإيذاء

المطلب الثالث: جرائم السب والقذف

✕ المبحث الثاني: جرائم العنف في قانون الأحوال الشخصية

المطلب الأول: الزواج القسري (بالإكراه)

المطلب الثاني: تعدد الزوجات خلافاً للقانون

المطلب الثالث: الزواج خارج المحكمة

@booka.

صور التجريم

ان حماية الزوجة من العنف الاسري الذي يقع عليها من قبل شريكها في الحياة لزوجية والذي يعتبر انتهاكاً لحقوقها وحريتها، ونحن هنا بصدد البحث في ذلك، لذا فسنبحث في الافعال الاجرامية التي تشكل المساس بالزوجة والاعتداء عليها، وان هناك قبول عام للعنف الزوجي وهذا القبول يدعمه القانون ومما لا شك فيه ان القوانين الخاصة بالمرأة العربية بشكل عام والمرأة العراقية بشكل خاص تعكس اوضاعها الاجتماعية، والاقتصادية والثقافية والسياسية وتحدها، وان مشكلة المرأة العربية عموماً والعراقية خصوصاً هو قبولها بالعنف منذ الصغر الناتج عن القبول المجتمعي لهذا السلوك وغيرها من الاسباب، ولذا لا يمكنها حماية نفسها⁽¹⁾؛ ومن اجل بيان هذه الانتهاكات سنقسم هذا الفصل الى مبحثين، نتناول في المبحث الاول جرائم العنف الاسري في قانون العقوبات، واما في المبحث الثاني سنبحث في جرائم العنف الاسري في قانون الأحوال الشخصية.

1 - د. افراح جاسم محمد ، العنف الاسري ضد الزوجة مصدر سابق، ص 103 .

المبحث الأول

جرائم العنف في قانون العقوبات

أن القانون الجزائري يُحيط بحياة الانسان بشكل عام بالحماية وتتجلى هذه الحماية في نصوصه والتي تتمثل بالمصلحة القانونية التي يهدف إليها المشرع من وراء تجريم الاعتداء على حق الانسان في الحياة، إذ أن هذا الحق من الحقوق التي حرصت القوانين على صيانتها وكذلك الشريعة الإسلامية التي تحمي حق الانسان في حياته وسلامته⁽¹⁾، وإن هذه الحماية هي مقررة أصلاً لتحقيق مصلحة للفرد وللمجتمع⁽²⁾. لكن هناك تغاضي عن اعطاء الزوجة عدد من حقوقها وتوفير الحماية القانونية اللازمة لها، وسنبحث في قانون العقوبات، الذي يفترض أن يكون قد شُرّع لحماية الحقوق والحريات للأفراد ولكننا وجدنا في عدد من مواده انتهاكات لهذه الحقوق والحريات بشكل خاص الحقوق الإنسانية للزوجة، لذا سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب متتالية.

1-د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، جرائم الاعتداء على حق الإنسان في التكامل الجسدي، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2005، ص 48-49 .

2-د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3، السنة 29، 1959 ، ص544.

المطلب الاول: جريمة القتل بأسم الشرف

القتل يقصد به هو ازهاق روح الانسان بإحدى الوسائل التي تؤدي لذلك⁽¹⁾ ويقصد به ايضاً هو احداث وفاة الغير ارادياً؛ يعني ضمناً وتشترك جميع جرائم القتل اياً كانت صورتها تعني العمد والخطأ⁽²⁾.

ان قوانين العقوبات تضمنت في عدد من نصوصها انتهاكات لحقوق المرأة بوجه عام ولحقوق الزوجة بوجه خاص، فبالرغم من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والذي يكرس الحرية والحماية وعدم التمييز والمساواة بين الناس امام القانون⁽³⁾، الا اننا نجد الكثير من قوانين العقوبات العربية ومنها قانون العقوبات العراقي والمصري التي تحتوي على التمييز والفرقة بين المرأة والرجل ويبدو هذا واضحاً في فيما يعرف ب(القتل حفاظاً للعرض) حيث ان قانون العقوبات العراقي قد اعطى مقدماً للزوج عذراً مخففاً في حال قتل زوجته في حال تلبسها بالزنا وان المادة (409) من قانون العقوبات العراقي والمادة (237) من قانون العقوبات المصري⁽⁴⁾ كانتا واضحتان في ذلك ونجد ان هاتين المادتين تمنحان الزوج الجاني عذراً مخففاً للعقوبة ويمكن حتى أن لا يعاقب الزوج وذلك في حالة إذا ما قتل زوجته أو إحدى محارمه، ولكن الامر الذي نستغربه ويشكل عنفاً ضد الزوجة هو ان هذا العذر قد تم منحه للزوج فقط دون الزوجة، فإذا ما تم عكس الامر

1- علي زكي العراقي بيك، رئيس نيابة بني سويف، شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتل والجرح والضرب، مطبعة الاعتماد، شارع حسن الاكبر، مصر، 1925، ص 261- 262 .

2 -د. الاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الاسري، مصدر سابق، ص60؛ د. لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، شرح القانون الفرنسي المعاصر وتنقيحه للعلامة رنيه غارو، المجلد العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص58- 59 .

3 -المادتين(3، 7) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان .

4 -نصت المادة (409) من قانون العقوبات العراقي على ان " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد وفي التشريع المصري نصت المادة (237) من قانون العقوبات على ما يلي " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المواد 234 و 236 .

وكانت الزوجة هي التي تفاجأت بزواجها وهو في حالة التلبس بالزنا فقامت بقتله فإنها تعاقب عقوبة كاملة بحسب ما نتج عن فعلها الذي قامت به من نتائج، أو ان تقيم عليه دعوى الزنا ليس الا اذا ارتكب الزوج هذه الجريمة في منزل الزوجية اما اذا ارتكب الفعل خارج منزل الزوجية فلا يحق لها رفع الدعوى ضده، وهذا هو الانتهاك الخطير والتمييز والا مساواة أمام القانون وعدم العدالة⁽¹⁾، وايضاً عندما نقرأ النص المصري نجد أن المشرع في تنظيمه لهذه الجريمة اعتبرها " جنحة القتل العمد للاستفزاز " فنص على انها عذر خاص لا يستطيع احد ان يستفيد منه سوى الزوج، وفي ظروف معينة ينبغي توافرها، وهي مُفاجأة الزوج زوجته حال تلبسها بارتكاب جريمة الزنا، ولعل الحكمة التي ابتغاها المشرع من وراء إخراجها لهذه الجريمة عن دائرة التجريم في حالات القتل العمد التي نظمها المادتان 234، 236 عقوبات مصري هي مراعاة لحالة الاستفزاز وثورة الغضب التي سببتها جريمة زنا الزوجة، فالقانون المصري لا يعتبر الغضب أو الاستفزاز عذراً مخففاً إلا في حالة خاصة هي حالة الزوج الذي يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها هي و من يزن بها، اما بالنسبة للقانون الفرنسي فلم يورد هذه المواد في قانون عقوباته، ومما تقدم نجد ان هذه المواد تتناقض وأحكام المادة (14) و (29- رابعا) من الدستور العراقي والمادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽²⁾ فكان على المشرع ان يقوم بإلغاء هذه المادة لأنه من غير العدالة أن يكون الزوج هو

1 - مجموعة من الباحثات والباحثين. مراجعات في القوانين والتشريعات العراقية الخاصة بالمرأة، ط1، 2007، مركز عريقات للدراسات، بغداد، ص 127- 128.

2 - المادة(14) من الدستور لسنة 2005 (العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الاصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي الاقتصادي او الاجتماعي)، والمادة (29) من الدستور لسنة 2005 : رابعا (تمنع كل اشغال العنف والتعسف في الاسرة والمدرسة والمجتمع)، المادة (26) من العهد الدولي (الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

القاضي والمنفذ للعقوبة في الوقت نفسه لذا فأن هذه المهمة يجب ايكالها للقضاء، إن في كل ذلك تناقض كبير مع مبادئ حقوق الإنسان والمواثيق الدولية التي نصت على حقوق الإنسان، لذا فان القوانين العراقية لم تنص صراحة على اصطلاح جرائم العنف الاسري ونص قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 فقط على الجرائم التي تمس الاسرة في المواد(376_380) و تتعلق بجرائم الزنا وعقد الزواج الباطل و تحريض الزوجة على الزنا⁽¹⁾.

المطلب الثاني: جرائم الايذاء

إن حق الإنسان في سلامة جسمه يأتي في المرتبة الثانية للحق في الحياة، فالحقان مرتبطان ارتباطاً وثيقاً، فلا يكفي أن يكفل المشرع للإنسان حقه في الحياة، وإنما ينبغي عليه أن يكفل له أيضاً حق ممارسة الحياة، ومن أجل ذلك فإنه يُخضع للعقاب كل من أعتدى على سلامة جسد غيره، فسلامة الجسم تعنى احتفاظه بكيانه الجسدي وتحريره من الآلام البدنية، وان الاعتداء يتحقق بإيذاء سلامة الجسم ويكون إما بالمساس بمادة الجسد (الإيلام البدني) او الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الحياة، ويتحقق التعدي بالإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الحياة، ويتمثل ذلك في إحداث مرض للمجني عليه لم يكن موجود من قبل أو زيادته إذا كان المجني عليه مريضاً⁽²⁾، وإلى ذلك اشارت المادة (309 و311) من قانون العقوبات الفرنسي حيث شملت اعمال العنف والتعديت بالإضافة الى الضربات والجروح⁽³⁾.

1- القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي، بحث بعنوان الحماية القانونية من العنف الاسري في القانون العراقي، 2012، منشور على الموقع الالكتروني www.barbooti.com/index.php?option=com...i.

2- د. جاسم محمد العنتلي، بحث(الجرائم الماسة بسلامة الجسد)، محاضر في كلية الشرطة، ابو ظبي، 2012، منشور على الموقع الالكتروني، kenanaonline.com/users/antali/posts/406951، ص 1-3.

3- د. لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، شرح القانون الفرنسي المعاصر وتنقيحه في الجنايات والجرح ضد الاشخاص -2-، للعلامة رنيه غارو، المجلد السابع، مصدر سابق، ص 12.

ان حق التأديب الذي تم منحه للزوج من قبل الشريعة الاسلامية ليس حقاً مطلقاً وانما له قيود وحدود يجب الالتزام بها فقد جاءت المادة (41) من قانون العقوبات العراقي ومنحت الزوج حقاً بنص القانون يخوله استخدام الضرب في عملية التأديب واعتبرته سبباً من أسباب الإباحة واشترط أن يكون بحسن نية وبالحدود المقررة شرعاً وقانوناً وعرفاً، وان محتوى هذه المادة يتعارض صراحة مع نص المادة (3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي⁽¹⁾ من خلال دراستنا لعقد الزواج الذي يقره قانون الاحوال الشخصية نجد ان غايته انشاء اسرة وانجاب الاطفال، اما في حالة استحالة السير قدماً في هذه العلاقة فان هناك طريق لحل الرابطة عن طريق التفريق القضائي أو عن طريق الطلاق، ولم يتضمن العقد إباحة استعمال الضرب والعنف ضد الزوجة، وقد قررت محكمة التمييز ذلك في احد قراراتها⁽²⁾.

فالقانون مقدماً افترض أن الزوجة هي من تستحق التأديب وكأنها هي دائماً المخطئة، وأما الزوج فلا يخطئ، واذا ما قامت الزوجة بتأديب زوجها فأنها سوف تتعرض للمساءلة ويحكم عليها بجريمة الإيذاء بموجب المواد (410-416) من قانون العقوبات العراقي، وان الدستور العراقي في المادة (29) التي تم ذكرها سابقاً منع كل انواع العنف ومنها العنف الذي يحدث داخل الاسرة والذي يدخل في نطاقه العنف ضد الزوجة ولم يكن أول من نادى بهذه المساواة، فقد جاءت اتفاقية سيداو التي صادق عليها العراق سابقاً عام 1986⁽³⁾، ولم يجرؤ احد على المساس بالنصوص التي تتفق مع الأعراف السائدة والعادات والتقاليد، والى يومنا هذا، لأن تلك العادات التي اعتاد الناس على

1- نصت المادة (3) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على ان(الزواج هو عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته تكوين الحياة المشتركة والنسل).

2- قرار لمحكمة التمييز بالرقم 1022/ تمييزية /1972، (ان سقوط الزوجة على الارض من جراء دفع الزوج لها واصابتها بأضرار يخرج عن حدود التأديب)، ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ايذاء، ص 65.

3-ان اتفاقية سيداو التي صادق عليها العراق 1986 والتي نصّت في مادتها (2)، فقرة ز: إلغاء جميع أحكام قوانين العقوبات التي تشكل تمييزاً ضد المرأة.

إتباعها جيلاً بعد جيل فأصبحت لهذه الاعراف اهمية لا تقل عن الدين، هذا من جانب، ومن جانب آخر غاية في الأهمية وهي ان القوانين لا تستطيع تغيير العقول وخصوصاً في المناطق الريفية، فهي جاءت لتسايرها لا لتغيرها، وقد ذكر هذا الأمر في المادة 5 الفقرة (2) من دستور العراق لعام 2005: تحرص الدولة على النهوض بالقبائل والعشائر العراقية.. وتمنع الأعراف العشائرية التي تتنافى مع حقوق الإنسان مع العلم ان العشيرة هي التي تحدد أن هذا العرف يتلاءم مع حقوق الإنسان أو لا، ثم ان من الاستحالة على الدولة ان تخترق المنظومة العشائرية لسبب قد لا يشكل أدنى درجة في سلم أولوياتها، لذا فأن على المشرع العراقي إعادة النظر في هذه المادة (41) عقوبات، وتحقيق المساواة للزوجة مع زوجها، لأن ما جاءت به هذه المادة اعتبرت بحاجة الى تأديب من قبل الزوج حتى تستقيم، ما تعنيه هذه المادة بالتأديب هو الضرب، وهذا الحكم مشتق من الحكم الذي جاء به القرآن الكريم، ولكن الذي يؤلم هنا ان الخيار الأول والأخير للزوج بخصوص تأديب الزوجة، ولشتى الأسباب فهو على قناعة بأنه لا يستعمل سوى حقه الذي تم منحه له بالقانون فبدأ يوظف الدين لخدمة العرف! لذلك جاء في المادة (412) ف1 من قانون العقوبات العراقي، التي يتم تطبيقها على الزوج حين يكون التأديب مخالفاً للقانون فيشكل جريمة يعاقب عليها القانون⁽¹⁾ وكذلك المادة (380) من قانون العقوبات ألعراقي⁽²⁾، فأن فيها انتهاك وعنف للزوجة فنص المادة لا يعاقب الزوج الا عند وقوع حالة الزنا من قبل الزوجة، وهو لا يعاقبه عند التحريض على الزنا، فالزوجة التي ترغب الشكوى ضد زوجها لا يجوز لها ذلك الا اذا وقع فعل الزنا، فالقوانين هي تجنب وقوع الجرائم، ومن الملاحظ ان هذه المادة جاءت

1- نصت المادة 412 ف 1 من قانون العقوبات العراقي: (من اعتدى عمداً على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قادماً إحداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة).

2- تنص المادة (380) من قانون العقوبات ألعراقي (كل زوج حرض زوجته على الزنا فزنت بناءً على هذا التحريض يعاقب بالحبس).

قاصرة على الزوجة فقط، وإن قانون العقوبات قد جرم فعل التحريض وجعله جريمة مستقلة بذاته بشكل عام، فكيف لا يقوم بالتجريم على التحريض في هذه المادة قبل اتيان الفعل ومن ثم يجرم فعل الزوج هنا ولكن بعد ان ترتكب الزوجة الزنا بعد التحريض!⁽¹⁾، أن هذا الأمر فيه انتهاك خطير للمادة (6) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة⁽²⁾، فضلاً عن أن هذه العقوبة التي قررها في هذه المادة هي عقوبة قليلة الشأن والتأثير ولا تتناسب مع جسامة الجريمة أي الحبس من (24 ساعة إلى خمس سنوات) هذا يعني أن الحكم الذي يتم اصداره بحق الزوج بالحبس مدة لا تتجاوز السنة حسب نص المادة (144) من القانون. بالرغم من ان الجريمة تستحق عقوبة اشد لكونها جريمة تمس الكرامة والأخلاق والشرف⁽³⁾، وايضاً تشير الى المادة (377) من قانون العقوبات⁽⁴⁾، بالرغم من ان المشرع العراقي قد ساوى في عقوبة كلا الزوجين اذا ارتكب احدهما جريمة الخيانة الزوجية وجعلها خمس سنوات الا ان هناك تمايز في المعاملة ويظهر لنا وبشكل واضح وجلي بإعطائه تمييزاً الى خيانة الزوج فقد قيد عقوبة الزوج بمنزل الزوجية⁽⁵⁾، وهذا يعد انتهاكاً لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل أمام القانون الذي قرره في المادة (14) من الدستور العراقي.

1-مجموعة من الباحثات والباحثين، مراجعات في القوانين والتشريعات العراقية الخاصة بالمرأة، مصدر سابق، ص 126.
2-تنص المادة (6) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها لمكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستغلال بغاء المرأة".
3-د. بشرى العبيدي، العنف المرتكب ضد المرأة، ندوة علمية عقدها قسم القانون الجنائي، مصدر سابق، ص 55.
4-تنص المادة 377 من قانون العقوبات على : ١ - يعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. ب - ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجية.
5-يعرف منزل الزوجية كل مكان او منزل يكون للزوج الحق في الزام زوجته بالإقامة فيه، ويكون لها الحق بالدخول فيه ولا يشترط ان يكون المكان المعد للسكن كسكن دائم، ينظر د. عدي طلفاح محمد الدوري، الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي، مصدر سابق، ص 173 .

اما بالنسبة لموقف المشرع المصري فإن مشكلة الخيانة الزوجية من أبرز المشاكل التي تواجه أي مجتمع على مستوى العلاقات الشخصية، فقد اورد قانون عقوباته المواد التي تعاقب على جريمة الزنا (273-277)⁽¹⁾، وان القانون المصري عندما فرق بين الزوج وزوجته في العقوبة فإنه يفتقر للأساس القانوني والاخلاقي والاجتماعي كون المحاباة واضحة وصريحة للزوج، اما موقف القانون الفرنسي تجاه اىذاء الزوجة فقد نصت المادة 222-9 من قانون عقوباته المعدلة بالأمر رقم 916/2000 في 19/ ديسمبر/2000م على افضى الضرب الى عاهة مستديمة بالمجني عليه، يعاقب الجاني بالسجن مدة عشرة اعوام والغرامة 150,000 يورو. وتشدد العقوبة اذا وقعت الجريمة على احد الزوجين⁽²⁾، من كل ذلك ننتقد الفقه الذكوري الذي غالباً ما يؤيد النص وبدون أي تعليق⁽³⁾، ودائماً نشيد بمن ينتقد عدم المساواة وهذا الوضع المجحف للزوجة⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: جرائم السب والقذف

السب هو خدش للشرف بدون ان يتضمن اسناد واقعة معينة لشخص معين، فالسب يمس شرف المجني عليه، سواء عن طريق القول او الكتابة، واصله هو الشتم بأطلاق

1- نصت المادة 273 على انه " لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها الا انه اذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين في المادة 277 لا تسمع دعواه عليها"، وتنص المادة 274 من قانون العقوبات " المرأة المتزوجة التي يثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين لكن لزوجها ان يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت، وتنص المادة 275 عقوبات على انه " ويعاقب ايضا الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة، وتنص المادة 277 عقوبات على انه " كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الامر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد عن ستة اشهر " .

2- د. الاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الاسري، مصدر سابق، ص 106 .

3- د. محمود نجيب حسني، الموجز في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 318

4- د. عبد المهيم بكر، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 606 وما بعدها.

اللفظ الصريح الدال عليها او باستعمال ما يدل عليه⁽¹⁾ وفي القانون الفرنسي تسمى تجريم الذم والشتم ويقصد بها كل تعبير مهين، او كلمة احتقار⁽²⁾، ويعتبر هذا العنف من اشد الاشكال خطراً على سوية الحياة الاسرية، لأنه يؤثر على الصحة النفسية لأفراد الاسرة، الا ان العنف اللفظي لا يعاقب عليه القانون؛ لان من الصعب قياسه وتحديده واثباته ويتحقق الضرر للزوجة من جراء السب الذي يصدر من الزوج، ويقصد بالضرر هنا هو الأذى الذي يلحق الغير وهو أما يكون مادياً أو أدبياً والضرر المادي هو الذي يلحق الأذى بالمضروب سواء في جسمه أو ماله والضرر الأدبي هو الذي يلحق الأذى في شرف الإنسان وسمعته واعتباره ومركزه الاجتماعي والضرر يعد سبباً من أسباب التفريق القضائي⁽³⁾.

أما جريمة القذف فهي من جرائم الاعتداء على الاعتبار التي اوردها قانون العقوبات العراقي ضمن مواده (433-436) من القانون، ويقصد بانها الجريمة التي تصيب الشخص في اعتباره وشرفه او تنسب اليه اسناد واقعة محددة علنياً عمدياً⁽⁴⁾. كل هذا ضمن الناحية الاجتماعية، اما من الناحية الشخصية فان الشرف والاعتبار هو شعور الفرد بكرامته واحساسه بأنه يستحق من افراد المجتمع معاملةً واحتراماً متفقين مع هذا الشعور، حيث ذهبت التشريعات الجنائية العالمية الى حماية المكانة الاجتماعية للفرد تمكيناً له من اجل استغلالها في خدمة مصالحه المشروعة⁽⁵⁾، وقد اورد تعريف

1-المستشار ابراهيم السيد احمد، البراءة والادانة في السب والقذف والبالغ الكاذب وشهادة الزور واليمين الكاذبة علماً و قضاءً، دار الكتب القانونية، مطابع شتات للنشر والتوزيع، مصر 2013، ص 11-13

2-لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، شرح القانون الفرنسي المعاصر وتنقيحه في الجنايات والجنتج ضد الاشخاص، للعلامة رنيه غارو، المجلد الثامن، مصدر سابق، ص 30.

3-د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، دار الكتب والوثائق، بغداد، 1991، ص 158

4-د. عبد الحميد الشواربي، جريمة القذف والسب في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجديدة بالإسكندرية، 1985، ص 81.

5-المستشار ابراهيم السيد احمد، البراءة والادانة.....، مصدر سابق، ص 73-79.

القذف في قانون العقوبات⁽¹⁾ وأما عقوبة القاذف فهي الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وإن محكمة التمييز العراقية قد قضت بما يأتي بخصوص السب والشتم والقذف، (إن السب والشتم والقذف ليست من الأمور التي تدخل بحدود حق تأديب الزوج لزوجته المشمولة بالمادة 41 عقوبات ويعاقب الزوج عن ذلك بموجب المادة 434 عقوبات)⁽²⁾، وإن من مبادئ العدالة على المشرع العراقي أن يضع عقوبة خاصة للأزواج الذين يتجاوزون أو يتعسفون في استعمال حق التأديب من أجل حماية الزوجة⁽³⁾ بالرغم أن هذه العقوبة لا تكون رادعة في أغلب الأحيان وكذلك نجد أنه هنا يلعب العرف دوراً بارزاً ففي الكثير من المجتمعات وخصوصاً المجتمعات العربية ومنها المجتمع العراقي

1- نصت المادة 433 من قانون العقوبات العراقي على (اسناد واقعة معينة الى الغير بإحدى الطرق العلانية من شأنها لو صحت ان توجب عقاب من اسندت اليه او احتقاره عند اهل وطنه)، ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، قذف، ص 228-229.
2- قرار محكمة التمييز العراقية بقرارها المرقم 115/تميزية/1974/ النشرة القضائية / س 5/ ع / ص 408 وانظر ايضا قرار رقم 44.7 / تميزية / 1976 في مجموعة الاحكام العدلية / ع / س 7 / ص 294 والذي ذهبت محكمة التمييز الى القول (..أن قول المدان لزوجته بأن لها علاقة غير شريفة مع شخص ما يعتبر سباً يعاقب عليه بمقتضى المادة 434 عقوبات لخروجه عن حق التأديب المنصوص عليه في المادة 4 عقوبات وعلى خلاف ذلك يذهب بعض كتاب القانون الجنائي المصري الى القول ان بإمكان الزوج توجيه اللكمات التي تحمل معنى السب والقذف الى الزوجة اذا كان لازماً لتأديب الزوجة، د. عوض محمد، مصدر سابق / ص 8؛ نقلاً عن د. صباح سامي داود، تأديب الزوجة بين الإباحة والتجريم، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aid=46584، في يوم 2016/10/2 في الساعة الواحدة ظهراً .

3- استقر القضاء العراقي على عدم عدّ ضرب الزوج والشتم ضد الزوجة من الإضرار التي تبيح طلب التفريق - قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 5826/شخصية/2000 في 2001/1/11 والذي جاء فيه (الادعاء بالضرب والسب والشتم لا يعتبر من الأضرار الجسيمة التي تبيح طلب التفريق للضرر وفق أحكام المادة 40 من قانون الأحوال الشخصية)، كما أن القضاء العراقي استقر على أخذ تعهد من الزوج بعدم الاعتداء على زوجته مجدداً، ومثل هذا التعهد لا قيمة قانونية له لأنه لا يعد عقوبة ويستطيع الزوج أن يكرر اعتدائه عليها . قرار محكمة التمييز العراقية رقم 693/شخصية/1977 في 1977/4/7 القاضي بأنه (إذا أثبتت الزوجة قيام زوجها بالاعتداء عليها فعلى المحكمة الطلب إلى الزوج تقديم تعهد بعدم الاعتداء على زوجته) - د. فائزة بابا خان، الوضع القانوني لحقوق المرأة في التشريعات العراقية، مصدر سابق، ص 15

والمصري إذ ان الكثير من الزوجات يفضلن البقاء مع الأزواج وذلك لأسباب اجتماعية او اقتصادية او خوفها على مكانتها في المجتمع فتفضل البقاء مع الزوج رغم العنف الذي يوجهه لها وكذلك صعوبة اثبات الشتم والاهانة والتحقيق الذي تتعرض له⁽¹⁾ وعلى الحكومة عدم الاكتفاء بوضع هذه العقوبات وانما الاستعانة بوسائل اخرى مثلاً الاعلام من اجل تثقيف المجتمع وتخليصه من العادات والتقاليد القبلية التي تجهل الزوجة في الصورة الدونية رغم انها مثلها مثل الزوج في الحقوق والواجبات فهي الام والزوجة والبنت والاخت، ورغم كل هذا الا انها تتعرض للعنف ومن اقرب الافراد وهم الأزواج⁽²⁾.

1 -د. هناء عبد الحميد بدر، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، مصدر سابق، ص 220-221.

1-2. سوسن البراك، عدالة النوع والحقوق، المرأة في العراق، مجموعة باحثات، الاخذ باتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز في الدستور الجديد وبدون تحفظات، ط1، 2006، كلية الحقوق بجامعة دي بول، ص217.

المبحث الثاني

جرائم العنف في قانون الأحوال الشخصية

ان قوانين الاحوال الشخصية العربية، هي قوانين يجب ان تتضمن كافة حقوق افراد المجتمع ولكلا الجنسين ولكن بحكم الواقع اليومي الذي نعيشه ومستجداته فإنه يتوجب علينا اجراء بعض التعديلات في بعض مواد القانون وبنوده لحاجة الانسان الضرورية، لكون الحياة تتقدم الى الامام وان هذا يتطلب ان يعاد النظر في القانون وتجري عليه بعض التعديلات بين الحين والآخر لتنسجم مع الواقع كما هو موجود في الشرع والقانون⁽¹⁾، ومن اجل بيان الجرائم التي فيها عنف ضد الزوجة في قانون الاحوال الشخصية سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب هي:

المطلب الاول: الزواج القسري (بالإكراه)

ان الزواج بالإكراه⁽²⁾، أو الزواج القسري، حسب تعبير الأمم المتحدة، يقصد به " الحالات التي لا يبدي فيها أحد الطرفين على الأقل رضا كاملاً لا إكراه فيه، ويعتبر هذا النوع من الزواج انتهاك لحقوق الإنسان بسبب عدم الحرية في اختيار الزوج

1- إبراهيم بهلوي، العنف ضد المرأة، مظهره ونتائجه، 2009، منشور على الموقع www.alnoor.se/article

2 - يقصد بالإكراه (coercition) لغة هو حمل الشخص على فعل ما لا يريد، وهو في الشريعة حمل الشخص على فعل، ودفعه إليه بالإيعاز والتهديد بشروط محددة، أما الإكراه في القانون فهو الضغط على إرادة الإنسان بوسيلة من الوسائل، ويكون من شأنه شل الإرادة، أو إضعافها، وجعلها تنقاد لما تؤمر به من دون أن يكون بالإمكان دفعه أو التخلص منه، محمد سعود المعيني، الاكراه واثره في التصرفات الشرعية في الفقه الاسلامي، بحث مقارن، رسالة ماجستير، كلية الآداب، جامعة بغداد، 1970، ص 15- 65.

المناسب، وفي معظم الحالات وفي المناطق الريفية تجبر المرأة على الزواج⁽¹⁾، وهنا تتمثل المشكلة وايضاً نصت الاتفاقية عام 1964 بشأن الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج (اتفاقية الرضا بالزواج)⁽²⁾.

ان عقد الزواج لكي ينعقد لابد من ايجاب وقبول والا يكون هناك اكره، ان كلمة عرفاً الواردة في المادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية نجدها غير واضحة ومحددة، الا انه غالباً ما يستغل الوكلاء في عقود الزواج فيجري تزويجهن اما دون معرفتهن او دون موافقتهن، ويكون الوكيل مثلاً الاب او الجد او العم، ونعتقد ان على المشرع ان يعيد النظر بهذه المادة لان الزواج وان كان عقداً فانه ليس كالعقود المالية والتجارية⁽³⁾.

اهتم المشرع ايضاً بأحد مظاهر التعسف ضد النساء ومنعهن من الزواج او ما يعرف في المجتمع العراقي ب (النهوة) كأن ينهى ابن العم ابنة عمه عن الزواج بغيره، فتدارك ذلك بمنع الاقارب او غيرهم ممن قد يحولون دون زواج من كان اهلاً له، ويعاقب المانع بعقوبة المكره. ويلاحظ ان القانون لم يخصص حماية النساء فقط بل الرجال ايضاً، وان

1 - تقرير الأمم المتحدة E/CN.6/2008، صفحة 4، نقلاً عن د. الاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الاسري، مصدر سابق، ص48.

2- على أنه "لا ينعقد الزواج قانوناً إلا برضا الطرفين رضاً كاملاً لا إكراه فيه، وبإعراجهما عنه بشخصيهما بعد تأمين العلانية اللازمة وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج، وبحضور شهود وفقاً لأحكام القانون (المادة 11) وفضلاً عن ذلك يحث منهاج عمل بيجين لعام 1995 الحكومات على "سن وإنفاذ القوانين الكفيلة بأن لا يتم الزواج بغير الرضا الحر والكامل للمقدمين على الزواج" (الفقرة 274 د)، والتأكيد هنا هو على الرضا الحر والكامل للمقدمين على الزواج، كما يتجلى في جملة أمور من المادة 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 16(2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة 60/251 المؤرخ 15 آذار، مارس 2006 والمعنون "مجلس حقوق الإنسان" تقرير المقررة الخاصة المعنية بجوانب حقوق الإنسان لضحايا الاتجار بالأشخاص، لا سيما النساء والأطفال، ص9.

3- تنص المادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية العراقي على (ينعقد الزواج بإيجاب - يفيد لغة أو عرفاً- من أحد العاقلين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه).

كان المعروف اجتماعياً أن ضحايا الاكراه او المنع هن من النساء⁽¹⁾، وان هذه الجريمة لها ركنين وهو الركن المادي (والذي يتمثل بالنشاط الايجابي لاحد الطرفين او كلاهما) وتحقق المساهمة الجنائية بصورتها الاصلية والتبعية، والركن المعنوي والمتمثل بالقصد الجنائي⁽²⁾، ومن الامثلة للزواج بالإكراه هو زواج (الفصلية) فنجد ان قانون الاحوال الشخصية كان صريحاً وواضح في هذه المسألة فيعاقب كل من يجنح الى ممارسة النهوة العشائرية على المرأة البالغة للزواج بالحبس لمدة ثلاث سنوات لكن بشرط ان تقدم المرأة المنهي عليها شكوى ضد ابن العم وتأتي بشاهد يشهد ضده وكيف نهى عليها، وبسبب المجتمع وما يوجد فيه من عادات وتقاليد فأن تقديم الشاهد امر غاية في الصعوبة وذلك بسبب قوة الروابط الاجتماعية والاسرية والقبلية في مجتمعنا فتقل مثل هذه الدعاوى في المحاكم اذا ما اعدمت وبذلك لا يأخذ القانون الزواج الواقع بالإكراه" وبالرغم من ان القانون في المادة (9) ذكر العقوبة على الشخص الذي يكره شخصاً آخر على الزواج، لكن يبدو أن هذه المادة القانونية كُتبت من اجل مجتمع آخر، إذ لم تتمكن بالرغم من تشريعها في وقت مبكر من نشوء الدولة

1 - نصت المادة (9) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على:

ا- لا يحق لأي من الاقارب او الاغيار اكره أي شخص ذكراً كان ام انثى على الزواج دون رضاه ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول كما لا يحق لأي من الاقارب او الاغيار منع من كان اهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج.

ب- يعاقب من يخالف أحكام الفقرة 1 من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين إذا كان قريباً من الدرجة الأولى اما إذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات او الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات.

ج- على المحكمة الشرعية او محكمة المواد الشخصية الاشعار إلى سلطات التحقيق لاتخاذ التعقيبات القانونية بحق المخالف لأحكام الفقرة (1) من هذه المادة ولها توقيفه لضمان حضوره اما السلطات المذكورة ويحق لمن تعرض للإكراه او النعت مراجعة سلطات التحقيق مباشرة بهذا الخصوص.

2- د. رياض خليل جاسم، الجرائم الماسة بالأسرة في قانون الاحوال الشخصية العراقي، رسالة ماجستير، بغداد، كلية القانون، 1988، ص

العراقية من إنفاذ العديد من الفتيات اللواتي وقعن ضحية الأعراف والتقاليد العشائرية⁽¹⁾ ولذلك فإنه إذا تم عقد الزواج عن طريق الإكراه وفق الفقرة (4) من المادة (40) أحوال شخصية التي تنص على ما يلي إذا كان الزواج قد وقع خارج المحكمة عن طريق الإكراه وتم الدخول) ولذا فإن هذه المادة لم نجد لها تطبيقات في الأحكام القضائية العراقية ويعتبر الإكراه على الزواج صورة واضحة إلى العنف الأسري الذي يتسم بالسرية والخفاء فهو يقع يومياً إلا أن احداً لم يلاحظ وجوده في القضاء حيث إن طبيعة المجتمع العراقي بنيت على قهر الزوجة⁽²⁾.

من كل ذلك نستنتج أن هذه الجريمة ترتبط بطبيعة المجتمعات المغلقة وثقافتها التي لازالت تخضع للأعراف والعادات أكثر مما تخضع للقوانين المدنية، وأن هذه الجريمة تعكس لنا ضعف تأثير القوانين على هذه الجماعات المعزولة ومحدودية الثقافات التي تتمثل بتأثير المدنية بكل ما تعنيه من علاقات اجتماعية متحررة وقيم اقتصادية وتشابك بالمصالح ورغم أننا نجد أن هذه الجريمة وإن كانت موجودة في أماكن معينة إلا أنها بدأت تضمحل وهذا ما يجعل الحاجة ماسة لتعزيز القيم والثقافة المدنية والاجتماعية في هذه المناطق والارتقاء بها ثقافياً وإنسانياً، بالإضافة إلى ضرورة أن يعاد ترميم البنية الاجتماعية والحضارية للريف العراقي بما يجعله بيئة اجتماعية صالحة وكذلك تعديل المادة (4) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، ونعتقد أن هذه المعطيات ستكون إيجابية للحد من هذه الجرائم وتفعيل دور القانون كرادع لطواهر العنف ضد الزوجة.

1 - السنية العشائرية، أحكام المنازعات والقصاص والديات على ضوء الفتاوى الفقهاء المعاصرين، السيد حازم الميالي، ط3، مطبعة البصائر، لبنان، 2013، ص411-412.

2 - القاضي سالم روضان الموسوي، حق الزوجة في طلب التفريق بسبب العنف الأسري، منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.hamoudi.org/dialogue-of-intellenc/15/07.htm>.

المطلب الثاني: تعدد الزوجات خلافاً للقانون

ان الحياة بين الزوجين تُعد من الثوابت الأساسية عند جميع الأمم والشعوب، وقد حظيت باهتمام كبير في اعرافها وقوانينها، وجُعل الزواج في الشريعة الإسلامية من نعم الله عز وجل التي من بها على عباده بمصداق الآية القرآنية ﴿وَاللّٰهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنَ وَحَقْدَةٍ...﴾⁽¹⁾ وان هذه الآية لها اثر واضح في تعريف عقد الزواج في القوانين الوضعية التي تستمد أحكامها من تلك الشريعة، وقانون الأحوال الشخصية النافذ في العراق رقم (188 لسنة 1959) هو احد هذه القوانين والذي يعتبر انعكاساً للأحكام القرآنية وأراء المذاهب الإسلامية في اغلب مواده التي احتواها، وعليه ستركز في هذا المطلب على جريمة تعدد الزوجات خلافاً للقانون، ان نظام تعدد الزوجات كان قائماً منذ اقدم العصور وقد اعترفت به الديانات السماوية التي سبقت الإسلام، ولكن هذا النظام كان غير منظم وفوضى فجاء الاسلام فنظمه وهذبته واطهر محاسنه، بحيث جعله سبيلاً الى حياة فاضلة كريمة⁽²⁾، أن الإسلام في تشريعه لتعدد الزوجات لم يكن محدث لشيء جديد، ولكنه وضع حداً للتعدد المطلق الذي كان موجوداً لدى جميع الشرائع والأمم السابقة، وأخذ بذلك الطريق الأفضل والحل الأوسط في هذا الموضوع ﴿وَكَذٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ اُمَّةً وَسَطًا...﴾⁽³⁾.

ان بعض المسلمين لم يستخدم حق التعدد الذي شرعه لنا الله عز وجل في كتابه وسنه رسولنا الاكرم في سنته بالشكل الصحيح وانما اساءوا هذا الاستخدام بسبب اما نقص في الالتزام بالدين او سوء فهم تعاليم الدين الاسلامي فهناك ازواج ليس لديهم القدرة على الانفاق ومنهم من لا يستطيع ان يعدل بين زوجاته وان هذه التصرفات تؤدي بالزوج؛ بسبب استعماله حق التعدد الى عواقب تضر بالزوجة وبالأسرة اولاً ثم

1-سورة النحل - الآية 72.

2-محمد حجارى، نظام تعدد الزوجات بين الاطلاق والتقييد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل، 2002م، ص 24 .

3-سورة البقرة آية 143.

تضر بالمجتمع ثانياً وبالتالي يتحقق العنف والظلم للزوجة⁽¹⁾ ولذلك فأن المجتمعات تختلف من حيث التشريعات المدنية والقانونية بخصوص وضع القوانين الخاصة بنظام تعدد الزوجات، فنجد ان المجتمعات الإسلامية قد أباحَت نظام الزواج بأكثر من زوجة ولكن بشروط معينة ومقيدة مثل قوله تعالى ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوا كَالْمِخْلَقَةِ وَانْ تَصْلَحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً﴾⁽²⁾، واما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد قيد رغبة الزوج، بتعدد الزوجات ولم يجز للزوج التعدد وذلك لخيفته من عدم العدل بين الزوجات وترك لقاضي الاحوال الشخصية تقدير ذلك⁽³⁾. وفي ظاهر النص اراد تحقيق المصلحة التي شرع من اجلها الزواج وهو انجاب الاولاد حتى لا تضمحل الاسرة فعندئذ يبحث القاضي في المصلحة التي شرع من اجلها عندما يطلب الزوج الأذن للزواج من امرأة ثانية وهنا لابد من سماع أقوال الزوجة الاولى ليتبين للقاضي الحقائق على إمكانيته وقدراته، والتأكد من كفاية الزوج المالية والمصلحة المشروعة وعدالته بين الزوجات ومساواتهن في الأمور الحياتية والمادية الظاهرة وهذا الأمر متروك تقديره للقاضي، ولذلك فأن مخالفة ذلك تحقق لنا جريمة(تعدد الزوجات) ويرتب عليها القانون اثاراً قانونية اذا حصلت خلافاً لأحكام القانون⁽⁴⁾، وان القيدتين المذكورين في الآيّة القرآنية وهما(العدل والقدرة على الأنفاق) من القيود لعقد الزواج بثانية او ثالثة او رابعة، أذ

1-د. هناء عبد الحميد ابراهيم، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، مصدر سابق، ص 277.

2-سورة النساء الآية (129) .

3-نصت الفقرة (4) من المادة(3) من قانون الاحوال الشخصية (لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة الا بأذن القاضي ويشترط إعطاء الاذن الشرطين الآتيين)

ا-ان تكون للزوج كفاية مالية لإعالة اكثر من زوجة واحدة .

ب-ان تكون هناك مصلحة مشروعة .

4-د. عدي طلفاح محمد الدوري، الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي ...، مصدر سابق، ص 181-182

رتب قانون الأحوال الشخصية العراقي على مخالفة قاعدة عدم جواز التعدد ألا بإذن القاضي جزاءً يتمثل بمسألة الزوج جزائياً⁽¹⁾.

ان التعدد يتحقق خلافاً للقانون إذا قام الزوج بتقديم طلب الى محكمة الأحوال الشخصية يوضح فيه انه شخص غير متزوج ويعقد زواجه على امرأة اخرى فيشمل بالنص الجزائي⁽²⁾، ولا يؤثر بصحة الزواج⁽³⁾ ان العقوبة تشمل الزوج والزوجة الثانية المراد الزوج بها والشهود، ويفهم هذا من نص المادة الذي جاء بلفظة (كل) التي تفيد معنى العموم والشمول، ويبقى على المحكمة ان تحدد المسؤولية والمقصرين وتفرض عليهم الجزاء⁽⁴⁾، وان هذه المسألة هي من اختصاص محكمة الجench وليست من اختصاص محكمة الاحوال الشخصية، وهناك العديد من التطبيقات لمحكمة التمييز بهذا الخصوص: (تعدد الزوجات دون اذن القاضي يوجب العقاب وفق المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية)⁽⁵⁾، وان (ادانة الزوج بزواجه بزوجة ثانية دون اذن القاضي لا

1- نصت الفقرة (6) من المادة (3) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على (كل من أجرى عقد بالزواج بأكثر من واحدة خلافا لما ذكر في الفقرتين (4)، (5) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة... أوبهما)

2- تنص المادة (294) من قانون الحوال الشخصية العراقي على (يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بأحدي هاتين العقوبتين ... كل من ابدى امام السلطات المختصة او القائم بعقد الزواج بقصد اتهام عقد الزواج مع وجود مانع شرعي او قانوني اقوالا غير صحيحة ، او حرر او قدم لاحد ممن ذكر اوراقا تتضمن معلومات غير صحيحة حتى وثق عقد الزواج على اساس هذه الاقوال او الاوراق . ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف او مكلف بخدمة عامة اصدر او وثق عقد الزواج مع علمه بعدم صحة البيانات او الاوراق التي بنيت عليها الوثيقة او عقد الزواج)

3- د. رياض خليل جاسم، جريمة التوصل الى عقد زواج باطل في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص 276-277.

4- د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقية، طبع بجامعة السليمانية، 2004، ص 41.

5- قرار محكمة التمييز رقم 995/ جزاء تمهيزية / 1972 في 1972/11/26، ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز (القسم الجنائي)، مطبعة الجاحظ، بغداد 1990، ص 106 .

يترتب عليها بطلان الزواج الثاني ولا تعويض للزوجة الاولى عن ذلك⁽¹⁾، وان القانون العراقي قد استثنى من شرط الحصول على اذن القاضي المسبق⁽²⁾.

وفيما عدا ذلك يكون التعدد مباحاً ويعود الى ظروف الشخص نفسه والعوامل الدافعة له ومدى حاجته اليه⁽³⁾، أما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية المصرية فقد نصت المادة 11 مكرر (مضافة من القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985) (وعلى الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجاً فعليه ان يبين في الإقرار اسم الزوجة او الزوجات اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب محل مقرون بعلم الوصول، ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها ان تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي او معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترط عليه في العقد الا يتزوج عليها، فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلاقاً بائناً، ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة او ضمناً، ويتجدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج عليها بأخرى. وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم انه متزوج بسواها ثم ظهر انه متزوج فلها ان تطلب التطليق كذلك)⁽⁴⁾ ونجد قوله تعالى ﴿فَإِمْسَاكِ مَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِحْ

1- قرار محكمة التمييز رقم 268 / هيئة عامة ثنائية / 1976 في 1977/2/12، ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص 106.

2- نصت المادة (3) الفقرة (7) من على ما يأتي :- استثناءاً من احكام الفقرتين (4, 5) من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة اذا كان المراد الزواج بها ارملة .

3- د. أحمد محمد البالياساني، نظرة الى الرجل والمرأة في الاسلام، مطبعة العاني، بغداد، 1985، ص 40؛ د. عباس حسين فياض، تعدد الزوجات وآثاره، ص 160، بحث منشور على الموقع الالكتروني

www.uobabylon.edu.iq/publications/law_edition4/article_ed4_4.doc

4- د. عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، ط 1، مطبعة مؤسسة المختار للطباعة، القاهرة، 2004، ص 90.

بِإِحْسَانٍ⁽¹⁾ وقد فات بالضرر الإمساك بالمعروف فتعين التسريح بالإحسان وقوله تعالى ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ
اللهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾⁽²⁾.

يمكننا القول في هذا المسألة بأن الإسلام اجاز التعدد بشروط قاسية ولم يبحه الا للضرورة القصوى وذلك
لكونه فيه عنف وظلم يقع على الزوجة وايضاً بسبب عدم استطاعة الزوج ان يعدل في الجانب العاطفي،
وعلى العكس من ذلك ان المجتمعات الغربية التي منعت هذا النظام من الزواج قانونياً ولكنها قد سمحت
بان يتخذ الشخص عشيقة او خلية من دون الارتباط الشرعي والقانوني⁽³⁾، غير ان بعض الغربيين ومنهم
المستشرق (جوستاف لوبون) قد أستحسن فكرة التعدد الموجودة لدى المسلمين ولكن بشروطها التي
حددها الاسلام فقال: (ان تعدد الزوجات المشروع عند الشرقيين احسن من تعدد الزوجات الريائي عند
الاوربيين، وما يتبعه من مواكب اولاد غير شرعيين)⁽⁴⁾، اما في فرنسا نجد ان الجمع بين زوجتين يعتبر جريمة
جنائية ويعتبر بمثابة الزنا ولكن بعد ان جاءت الثورة الفرنسية 1779م، لم يلغى فعل تجريم الجمع بين
الزوجتين في قانون العقوبات الفرنسي ولكنه صدر قانون 1791 والذي الغى تجريم فعل الزنا وأخرجه من
نطاق العقوبات وجاء ذلك طبقاً لتفسير الفقه الجنائي الفرنسي الذي اعتبر فيه ان الجمع بين زوجتين يُعتبر
جريمة تهدد كيان واستقرار المجتمع، اما الزنا فقد عدّه جريمة خاصة؛ وبسبب ازدياد ظاهرة الجمع بين
زوجتين مما دفع المشرع الفرنسي إلى اصدار تشريعاً في عام (1933) أصبح فيه الجمع بين زوجتين بموجب
هذا التشريع جنحة بعد أن كان جناية وفرض غرامة ما بين (500 و20000) فرنكا بمقتضى المادة (7) من

1- سورة البقرة ، الآية 229.

2- سورة النساء الآية 130.

3- برون حسين علي، (تعدد الزوجات) الأسباب والآثار، (دراسة ميدانية في مدينة الصدر)، رسالة ماجستير، كلية الآداب، جامعة بغداد
، 2012، ص 50 .

4- د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ط 2، مطبعة الارشاد، بغداد، 1972، ص 5- 17.

تشريع أصدر في عام 1956، ورفع المشرع في عام 1977 من قيمة الحد الأقصى للغرامة لأسباب اقتصادية بحيث أصبح (30000) فرنكا فرنسي ولا يزال الجمع بين زوجتين أحد الفقرات المنصوص عليه في قانون العقوبات الفرنسي المعاصر تتفق مختلف القوانين ازاء نظام تعدد الزوجات من حيث تحريمه وتجرير الزواج بزوجة ثانية⁽¹⁾، وايضاً تنص المادة (147) من القانون المدني الفرنسي على انه (لا يجوز عقد زواج ثاني قبل حل الزواج الاول)، وكذلك في المادة (184) من القانون نفسه ان كل زواج ابرم عقده خلافاً للأحكام التي تضمنتها المواد 146 و 147 يمكن الطعن بطلانه من الزوجين نفسيهما او من كل من له مصلحة او من النيابة العامة وهو بطلان يعد عند الفرنسيين من النظام العام ويطبق على جميع الفرنسيين ايّاً كانت ديانتهم سواء وقع الزواج داخل فرنسا او خارجها كما يسرى هذا الحكم ايضاً على جميع المسلمين الأجانب الذين يقيمون في فرنسا اذا كانوا يريدون ابرام عقد ثان قبل انحلال الاول امام الموظفين الفرنسيين المختصين، اما اذا عقد الاجنبي زواجه خارج فرنسا ثم عاش في فرنسا مع زوجتين او اكثر جاز له ذلك ولا عقوبة عليه وإذا استمر الزوج في ظلمه لزوجته، ولم يقم بالعدل المطلوب شرعاً بين زوجاته، رغم نهي القاضي وتأديبه له، فإن فعله ذلك يخول للزوجة الحق في رفع أمرها الى القاضي وطلب التطليق للضرر⁽²⁾.

1- نقلاً عن د. عبد الرحيم صدقي، تعدد الزوجات بين الإسلامية والقانونية جريمة جنائية أم اجتماعية، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة 1986، ص 25-33.

2- د. عبد الرحيم صدقي، تعدد الزوجات بين الشريعة الإسلامية والقانون جريمة جنائية ام اجتماعية، مصدر سابق، ص 36؛ د. شاهين يونس، النظام القانوني لتعدد الزوجات، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، المعهد القضائي، مجلة فصلية، وزارة العدل، على الموقع الالكتروني

http://www.tqmag.net/body.asp%3Ffield%3Dnews_arabic%26id%3D1626%26page_namper%3Dp3.

المطلب الثالث: الزواج خارج المحكمة

حرصت التشريعات على إرساء قواعد خاصة من أجل تنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة الذين تجمعهم صلة الزوجية والقرابة وهذا حفاظاً على قيام الأسرة وتماسكها وتقدير أحكام لحماية الأسرة من الأفعال التي تمس بكيانها واستقرارها، ومن أجل استكمال الترتيب التنظيمي للعقد واعطائه صفة الرسمية والشكلية اشارت (م 10) من قانون الاحوال الشخصية العراقي، التي تضمنت تسجيل العقد في المحكمة المختصة وهي محكمة الاحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية وبدون رسم وفقاً لشروط ذكرتها المادة في فقرات (1،2،3¹)⁽²⁾.

وان المشرع العراقي عد الزواج خارج المحكمة جريمة تستوجب العقاب، وهذه الفقرة لا نجد لها نظيراً بما تضمنته من محتوى في القوانين الاخرى العربية او الاسلامية⁽²⁾³.

1- نصت المادة (10) من قانون الاحوال العراقي : يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص وفقاً للشروط الآتية:

ا- تقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدین وعمرهما ومقدار المهر وعدم وجود مانع شرعي من الزواج على أن يوقع هذا البيان من العاقدین ويوثق من مختار المحلة أو القرية أو شخصين معتبرين من سكانها.

ب- يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية والوثائق الأخرى التي يشترطها القانون .

ج- يدون ما تضمنه البيان في السجل ويوقع بإمضاء العاقدین أو بصمة إبهامهما بحضور القاضي ويوثق من قبله وتعطى للزوجين حجة بالزواج

د- يعمل بمضمون الحجج المسجلة وفق أصولها بلا بينة، وتكون قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر، ما لم يعترض عليها لدى المحكمة المختصة.

هـ- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على الف دينار كل رجل عقد زواج خارج المحكمة وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجا آخر مع قيام الزوجية

2- القاضي ناصر عمران الموسوي، قراءة في احكام المادة (10) فقرة (5) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959، 2008، بحث منشور على الموقع الالكتروني

وقد اشار القانون العراقي ومثله فعل المصري الى ضرورة تسجيل عقود الزواج لكون هذا الشرط هو شرط يوصف بأنه قانوني وليس شرعي، لان تسجيل عقد الزواج يعد من الشروط المهمة والتي تحافظ على حق الزوجة والاطفال فيما يخص بوجود الرابطة الزوجية والنسب وكذلك تحمي الزوجين من بعض الامراض وذلك من خلال قيامه بالتحاليل والفحوصات قبل عقد الزواج⁽¹⁾، وقد اختار المشرع العراقي الأحكام الشرعية الأكثر موافقة للعرف السائد وانسجاماً مع روح العصر وأعطى للقضاء حصراً مهمة تطبيق هذا القانون على الجميع إلا من استثنى منهم بقانون خاص وبخصوص الزواج خارج المحكمة فقد فرض المشرع عقاباً على كل رجل يعقد زواجه خارج المحكمة واكد وجوب توفير حماية قانونية متكاملة تحمي الزوجة من كل ما يشكل انتهاكاً لحقوقها وإنسانيتها وكرامتها، ومنها الزواج بها خارج المحكمة الذي يهدف أساساً الى التخلص من مطالبتها بحقوقها إضافة الى جرائم النهوة والإكراه على الزواج كدفع المرأة دية او تزويجها في سن الطفولة التي بحثناها سابقاً في هذا الفصل، ان هذه العقوبة التي ذكرتها المادة (10) هي عقوبة قليلة بالنسبة للضرر الذي سوف يلحق بالزوجة نتيجة هذا العقد⁽²⁾، وكان على المشرع العراقي ان يضيف كلمة الغرامة الى التعويض وان هذا التعويض على المحكمة ان تحدده حسب الظروف خصوصاً اذا كانت الزوجة صغيرة السن او غيرها من المخالفات الاخر، يمكننا القول من كل ما تقدم بان الزواج شرعه الله تعالى واجازته القوانين الوضعية كافة، كما ان التعدد اجازته الشريعة الاسلامية... فلا المشرع جرمه ولا جرم الامتناع عنه....

1-د. احمد علي الخطيب ود. احمد الكبسي و د. محمد عباس السامرائي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980، ص68-67

2-نهاد شكر الحديثي، الزواج خارج المحكمة- الشرع والقانون والتخلف الاجتماعي، 2014، منشور على الموقع الالكتروني <http://www.alnoor.se/article.asp?id=242579#sthash.6EV7q2Is.dpuf>

ولكن غاية ما فعله المشرع هو نظم سبيل التحقق من اركان العقد وشروطه وكذلك التحقق من عدل الرجل بزواجه الثاني او الثالث او الرابع فأناط بالقاضي المختص التحقق من ذلك العدل، فالمشرع لم يحرم شيئاً، لا امر ولا منع، فهنا عدم الركون للقاضي ليجري تحقيقه من توافر الشروط والاركان انما هو مخالفة لأولي الامر وليس وقاعاً في اتيان فعل جرمه المشرع او عدم طاعة ما امر به.

ولا بد لنا قبل ان ننهي الزواج خارج المحكمة التذكير بأهمية دور وسائل الاعلام المختلفة لا سيما المرئية منها كذلك خطباء الجوامع ومنظمات المجتمع المدني لتوعية الناس بأهمية مراجعة المحاكم الشرعية من اجل ابرام وتوثيق عقود الزواج لدى تلك المحاكم وبيان الاسباب الموجبة والاثار التي تترتب على من يخالف ذلك⁽¹⁾.

1-د. احمد علي الخطيب ود. احمد الكبيسي ود. محمد عباس السامرائي، شرح قانون الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص70.

@booka.

الفصل الرابع

وسيلة الحماية

✕ المبحث الأول: حق الزوجة في استخدام حق الدفاع الشرعي:

المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي وبيان طبيعته القانونية.

المطلب الثاني: الشروط العامة لأحكام الدفاع الشرعي

✕ المبحث الثاني: حق الزوجة في تحريك الدعوى ضد زوجها:

المطلب الأول: حق الزوجة في تحريك الدعوى الجزائية

المطلب الثاني: حق الزوجة في إقامة الدعوى المدنية

@booka.

وسائل الحماية

بعد أن بينا ماهية ومضمون العنف الاسري واسبابه وصوره نأتي في هذا الفصل للبحث في وسيلة حماية الزوجة من العنف الذي يقع عليها من قبل زوجها وتتجلى بوضوح الأهمية الفائقة التي تحظى بها حقوق الزوجة والتي تتأتى من كونها تمثل لها الذات الإنسانية وتجسيد وترجمة قانونية للشخصية التي تتمتع بها، فهي تستهدف حماية مقومات وعناصر شخصيتها ومختلف المظاهر والتي لا يختلف عليها اثنان فالأولى بأن تكون محلاً للحماية القانونية ومختلف أشكالها سواء كان ذلك على الصعيد الدولي أو الداخلي، والذي يهمننا منها هو ما نص عليه القانون العرقي والقوانين المقارنة والتي تبين لنا عند الرجوع إليها أنها متفقة على وسيلتين للحماية هما: الدفاع الشرعي والدعوى⁽¹⁾، وسيتم بيان هاتين الوسيلتين كلاً في مبحث مستقل.

1- برك فارس حسين الجبوري، حقوق الشخصية وحمايتها المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل، 2004، ص 76؛ المحامي بدوي حنا، موسوعة القضايا الجزائية، دفاع شرعي، ج 17، ط 1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، 2012، ص 5.

المبحث الاول

حق الزوجة في استخدام حق الدفاع الشرعي

يعتبر الدفاع الشرعي من أبرز اسباب الاباحة التي عرفتتها القوانين العقابية عبر العصور، فقد نصت عليه كافة القوانين لأهميته في حياة الناس، وفي القضايا الجزائية فهو سبب يستند الى غريزة طبيعية، فهو يعطي للفرد الحق في ان يقتل او يجرح اذا كان ذلك الوسيلة الوحيدة المتاحة للدفاع عن النفس، وبشكل عام فإن الأنظمة القانونية في جميع البلدان تتفق على أن حلول خطر اعتداء على نفس او مال شخص ما يبيح له دفع هذا الخطر بنفسه أو بمعرفة الغير من اجل المحافظة على حياته وماله، وهنا تنشأ حالة الدفاع الشرعي لرد اعتداء المعتدي فالمعتدى عليه صاحب حق في الدفاع عن النفس والمال أن يواجه هذا الاعتداء الواقع عليه بسلوك مضاد لردده⁽¹⁾ ومن حق الزوجة ان تدافع عن نفسها شأنها شأن أي فرد من الأفراد وفر له القانون الحماية اللازمة لحماية حياته من الأذى الذي يقع عليها سواء اكان هذا المعتدي شخص غريب لا يمت لها بصلة او شخص قريب كما في الحالة التي نحن بصدددها وهي حالة اعتداء الزوج على زوجته ويتمثل هذا الاعتداء ب (قتل الزوجة، ايذاؤها، الاعتداء على حقوقها المالية او الشخصية... وغيرها من الاعتداءات)، فلو اعتدى الزوج على زوجته مثلاً بالضرب في غير الموضع المحدد له من قبل الشريعة الاسلامية، فنجد ان من الطبيعي ان

1- د . عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء و الفقه ، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ، 1986، ص25 : د. اكرم نشأت، شرح قانون العقوبات العراقي، ط2، بغداد، 1967، ص61.

تدافع الزوجة عن نفسها او عن حياتها حتى وان ادى هذا الدفاع الى ارتكاب جريمة وفق القانون لأنه يعتبر دفاعاً شرعياً⁽¹⁾.

ولأجل بيان استخدام حق الدفاع الشرعي سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ففي المطلب الاول نبحث فيه تعريف الدفاع الشرعي وبيان طبيعته القانونية، اما في المطلب الثاني فسنبين الشروط العامة لأحكام الدفاع الشرعي.

المطلب الاول: تعريف الدفاع الشرعي وبيان طبيعته القانونية

اباحت الشريعة الاسلامية رد أي اعتداء غير مشروع استنادا لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾⁽²⁾، وقد اصطلح فقهاء الشريعة الاسلامية على تسمية الدفاع الشرعي الخاص بدفع الصائل، والصائل هو المعتدي، والمعتدى عليه هو الموصول عليه، اما الدفاع الشرعي العام، فهو عندهم واجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر⁽³⁾، ومن اجل بيان تعريف الدفاع الشرعي وبيان طبيعته القانونية سنقسم هذا المطلب الى فرعين متاليين:

الفرع الاول: تعريف الدفاع الشرعي

من اجل بيان معنى الدفاع الشرعي لابد لنا من تعريفه لغة وفي الشريعة الاسلامية قبل بيان معناه في القانون الوضعي:

القانون الوضعي:

اولاً: لغة:

الدفع: الإزالة بقوة، ودفع عنه الشر على المثل وهو مَا يُعْرِفُ بِالدَّفَاعِ عَنِ النَّفْسِ بِالِاتِّجَاءِ إِلَى اسْتِخْدَامِ وَسَائِلِ الْقُوَّةِ لِحِمَايَتِهَا مِنْ قَتْلِ مُحَقَّقٍ، ويعرف ايضاً: حَقٌّ

1- حسان محمود عبد الله، المشاكل الزوجية بين الشرع والعرف، دار الهادي، ط1، 2006، ص 340؛ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، القاهرة، الحقوق الشريعة الإسلامية، ط1، 1983، 1983، ص35.

2- سورة البقرة، آية 194.

3- د. عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1، الإسكندرية، مطبعة دار نشر الثقافة، 1949، ص

يعطيه القانون لشخص بحيث يبيح له اللجوء إلى قدر من القوة لمنع خطر الاعتداء على نفسه وماله، أو على نفس الغير وماله، وحق الدفاع عن النفس يعرف بأنه: الحق في حماية النفس من العنف أو التهديد به بأية قوة أو وسيلة ضرورية⁽¹⁾.

ثانياً: الشريعة الإسلامية:

أن الآيات القرآنية والسنة النبوية الشريفة اباحت لمن يعتدي على شخص أن يرد الاعتداء سواء تعلق الأمر بنفس المعني أو ماله أو بنفس الغير أو ماله ولذلك سوف نتناول الدفاع الشرعي في القرآن الكريم، ومن ثم الدفاع الشرعي في السنة النبوية الشريفة.

أ) في القرآن الكريم:

اقر القرآن الكريم للمعتدى عليه أن يرد الاعتداء واصطلاح على ذلك تسمية " دفع الصائل " كما جاءت الآيات في كتاب الله العزيز الحكيم بالنص على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو ما يطلق عليه الدفاع الشرعي العام، أما الدفاع الشرعي الخاص فهو ما يطلق عليه دفع الصائل وهو ما يقابل الدفاع الشرعي في القانون الوضعي⁽²⁾.

ب) في السنة النبوية الشريفة:

لم تخلو السنة النبوية الشريفة من الأحاديث التي أكدت مشروعية رد الاعتداء على النفس والعرض والمال، وسوف نورد فيما يلي طائفة من الأحاديث التي تعتبر مصدر للدفاع الشرعي في السنة النبوية الشريفة: ما رواه أبو داود الترمذي عن سعيد بن يزيد قال سمعت النبي (ﷺ) يقول: (من قتل دون دينه فهو

1- ابن منظور، لسان العرب، باب الدال، الجزء الخامس، مصدر سابق، ص 275؛ العقيد. د. عبد العزيز سليمان الحوشان تجاوز حق الدفاع الشرعي (دراسة مقارنة)، ط1، 2011، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص23
2 - د. عبد الحميد الشواربي، الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، الغنية للطباعة والنشر، سنة 1993 ص 748.

شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد {رواه أبو داود والترمذي وصححه⁽¹⁾.

فالشريعة الاسلامية سواء بالقران الكريم او بالسنة النبوية الشريفة قد اعطت للزوجة الحق في ان تدافع عن نفسها حتى وان كان المعتدي هو الزوج نفسه، لذلك فقد دعت الشريعة الى رفع العنف عن (المرأة) على وجه العموم وعلى الزوجة على وجه الخصوص سواء أكان عنفاً جسدياً أو اجتماعياً أو نفسياً أو تربوياً سواء اكان داخل البيت الزوجي أو خارجه، وهناك رأي يقول (ان قوامة الرجل على المرأة لا تعني سيادته عليها، بل تحميله المسؤولية في ادارة البيت الزوجي)، ويلفت النظر (الى أن الاسلام لم يبح للرجل أن يمارس أي عنف على المرأة في حقوقها الشرعية أو حتى في مسألة السب والشتم والكلام القاسي)، واضاف بقوله (ان المرأة لا تزال سواء كانت أختاً أو بنتاً أو زوجة، عرضة لتسلط الرجل عليها، سواء كان أخاً أو أباً أو زوجاً)⁽²⁾ وخلاصة القول أن السنة النبوية الشريفة قد جاءت مبينة ومؤكدة لما جاء في القران الكريم فشملت الدفاع عن النفس والعرض والمال والشرف ولم تقتصر السنة النبوية الشريفة على تقرير مشروعية رد الاعتداء لصاحب الحق المعتدى عليه وإنما أقرت هذه المشروعية بالنسبة للغير أيضاً.

ثالثاً: في القانون الوضعي

يعد الدفاع الشرعي احد اسباب الإباحة في القانون الوضعي التي تم منحها من قبل القانون لأسباب خاصة ومحددة تحديداً دقيقاً وذلك منعاً من تجاوزها وكما حدد القانون الشروط والاحكام وبشكل مفصل.

1- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، 1413هـ/1993، ط1، كتاب الغصب والضمانات، باب دفع الصائل، ص390.
2- السيد محمد حسين فضل الله، من حق المرأة ضرب الرجل الذي يضربها، 2007، نقلاً عن كتاب حقوق الزوج والزوجة، الشيخ نعيم قاسم، مصدر سابق، ص47-50.

قد انقسم شرح القانون الى قسمين، فالقسم الاول لم يهتم بوضع تعريف محدد للدفاع الشرعي وانما اهتم ببيان الاساس والطبيعة والشروط ولم يضع تعريف محدد للدفاع الشرعي، اما القسم الاخر فوضع تعريفاً له وعرفه بأنه اباحة درء الجريمة او دفع القوة بالقوة⁽¹⁾

وعُرف ايضاً بأنه حماية الزوجة نفسها عن طريق القوة لحق يريد المعتدي وهو هنا الزوج اهداره او النيل منه⁽²⁾، وقد عرف ايضاً استخدام المدافع وهي هنا (الزوجة) القوة الضرورية لدرء خطر حال غير مشروع يهدد نفسه او نفس غيره او ماله او مال غيره⁽³⁾، وقد تم تعريفه بأنه استخدام القوة اللازمة لمواجهة عدوان غير مشروع جنائياً يهدد بالضرر حقاً يحميه القانون⁽⁴⁾، ويعلن قانون العقوبات الفرنسي انه في حالة القتل المشروع، لا توجد اية جنائية ولا يجب ان يحكم بأية عقوبة جزائية ولا حتى بأية عقوبة مدنية⁽⁵⁾، ويمكن تعريف الدفاع الشرعي بأنه استعمال قوة مناسبة من اجل صد الخطر الحال، ويعد هذا الخطر بأنه غير مشروع ويشكل جريمة، ويهدد بالإيذاء حقاً يتولى القانون حمايته وان الهدف من إباحة حق الدفاع الشرعي هو وقاية الحق من الخطر الذي سيقع عليه.

فالمشرع دائماً يحمي بالنصوص الحقوق والمصالح التي يرى انها جديرة بالحماية، ويفرض العقاب على من ينتهك هذه الحقوق او يعتدي على تلك المصالح، وبما ان المشرع يمنح الافراد سلطة ان يدفعوا الاعتداء الذي يقع عليهم بالوسيلة المناسبة التي

1-د. محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، مطبعة الاعتماد، مصر، 1945، ص 303.

2-د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1992، ص 179.

3-د. ضياء الدين مهدي حسين الصالحي، بحث بعنوان الدفاع الشرعي في القانونين العراقي والالمانى، مجلة القانون المقارن، العدد 23، 1994، ص 60.

4-نقض مصري، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، 1986، س 37، رقم 8، ص 34.

5-لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، في الجريمة والعقوبة الجزائية، للعلامة رنيه غارو، مجلد 2، مصدر سابق، ص 272.

تكفي لصد هذا الاعتداء، وذلك اذا لم يتمكنوا ان يحتتموا بالسلطة العامة، وذلك لأنه ليس من المقبول قانوناً ان يسال هذا المعتدى عليه اذا ما بادر برد الاعتداء الواقع عليه في وقت لم يتمكن فيه من الالتجاء للسلطة العامة، ويأخذ العنف في ذلك أشكالاً عديدة، منها العنف الجسدي الذي تتعرض فيه المرأة للضرب، وهذا ما يمثل الرجل فيه أخطر حالات الانسانية، لأنه يدل على فقدان الرجل للمنطق الذي يمكن أن يفرضه على الآخر من موقع الالتزام والاعتناع، كما أنه لا يدل على قوة الرجل، بل على ضعفه، أو العنف الاجتماعي الذي يفرض على المرأة الزواج من شخص لا ترغب فيه، من خلال الذهنية العائلية أو القبلية أو غيرها⁽¹⁾.

او العنف النفسي الذي يهدد فيه الزوج زوجته بالطلاق أو بغيره، أو الذي يستخدم فيه الطلاق كعنصر ابتزاز لها في أكثر من جانب، فتفقد بالتالي الاستقرار في زواجها، مما ينعكس ضرراً على نفسياتها وتوازنها، أو العنف المعيشي الذي يمتنع فيه الزوج من تحمّل مسؤولياته المادية تجاه الزوجة والأسرة، فيحرم الزوجة من حقوقها في العيش الكريم، أو عندما يضغط عليها لتتنازل عن مهرها الذي يمثل في المفهوم الإسلامي، هدية رمزية عن المودة والمحبة الإنسانية، بعيداً عن الجانب التجاري، أو العنف التربوي الذي تُمنع معه الزوجة من حقها في التعليم والترقي في ميدان التخصص العلمي، مما يرفع من مستواها الفكري والثقافي ويفتح لها آفاق التطور والتطوير في ميادين الحياة؛ فتبقى في دوامة الجهل والتخلف؛ ثم تحمّل مسؤولية الأخطاء التي تقع فيها نتيجة قلة خبرتها وتجربتها التي فرضها عليها العنف، او العنف العملي الذي يُميز بين أجر المرأة وأجر الرجل من دون حق، مع أن التساوي في العمل يقتضي التساوي في ما يترتب عليه،

1- السيد محمد حسين فضل الله، من حق المرأة ضرب الرجل الذي يضربها، 2007، نقلاً عن كتاب حقوق الزوج والزوجة، الشيخ نعيم

قاسم، مصدر سابق، ص 47-50 .

علماً أنَّ المجتمع بأسره قد يمارس هذا النوع من العنف عندما يسنّ قوانين العمل التي لا تراعي للزوجة بأعباء الأمومة أو الحضانة أو ما إلى ذلك ممّا يختصّ بالزوجة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: بيان الطبيعة القانونية

ان موقف المشرع العراقي الذي يعتبره (حقاً) كما في المواد القانونية (42-46) من قانون العقوبات العراقي وقد عبر عن ذلك بعبارة (لا جريمة) حسب المادة (42) وكذلك لفظ (لا يبيح) في المواد (43-46)، وبنفس الوقت اعتبر المشرع العراقي ان الدفاع الشرعي هو ايضاً اداء لواجب قانوني، يقابله جزاء على عدم الوفاء به على النحو الذي قرره المشرع العراقي في مادته (370)⁽²⁾ من قانون العقوبات العراقي.

إن العنف الذي يقع على الزوجة مرفوض اجتماعياً لما له من اثار سلبية على الزوجة خصوصاً والاسرة ككل عموماً ويتعين العمل على الحد منه ومعالجته، بل بالعكس تؤدي إلى تصدعها وتفككها ونشر بذلك إلى الآثار الوخيمة المترتبة على زيادة هذه الظاهرة، وفيما يخص العنف الذي يصدر من الزوج ضد زوجته فهناك رأيان في ذلك⁽³⁾

الاول: أن تقوم الزوجة برد الاعتداء ودفعه لكن ليس بالضرب، فالزوجة حينما يقوم الزوج بضربها والاعتداء عليها فمن الطبيعي أن لها الحق في الدفاع عن نفسها، حفظاً لكرامتها وصيانة لنفسها، وحتى لا يتمادى الزوج في اعتدائه

1- ماري فرانس هيرغوين، ترجمة. د. فادية لاذقاني، تنكيد المعنويات (عنف الانحراف في الحياة اليومية) Kotobarabia, 2006 ص 5 .

2-تنص المادة (370) من قانون العقوبات العراقي على ان :-

ا-يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين دينار او - بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع او تواني بدون عذر عن تقديم معونة طلبها موظف او مكلف بخدمة عامة مختص عند حصول حريق او غرق او كارثة اخرى.

ب-ويعاقب بالعقوبة ذاتها من امتنع او تواني بدون عذر عن اغاثة الملهوف في كارثة -او مجنى عليه في جريمة.

3-د. فيروز عمر، بحث منشور بعنوان ضرب الزوجة لزوجها لا يجوز ، 2008، ص8-10، منشور على الموقع الالكتروني

<http://www.onislam.net/arabic/fiqh-a-tazkia/fiqh-papers/8080/109930-2008-10-27%2015-55-47.html>

عليها، ومثالاً على ان الزوجة لو تركت زوجها يضربها فإنه سيتجراً بعد ذلك على أن يركلها بقدمه، وهكذا نسير الامور من سيء إلى أسوأ، لكن لو دافعت عن نفسها حتى وان بالكلام او المناقشة ولكن يجب عدم الاستسلام للضرب فإن ذلك سيكون أردع للزوج المعتدي، وأفضل لها أمام أبنائها.

الثاني: ان قيام الزوجة بهجر زوجها إذا منعها حق من حقوقها الشرعية كالنفقة، أو كان يسيء عشرتها فأنها قد تكون وسيلة مبررة ومقبولة لردع الزوج وحثه على إعطائها لحقوقها، ويكون هذا من باب إيقاف الزوج عن ظلمه، وذلك كما ورد في الحديث: (انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، ونصرته ظالماً بأن تمنعه من الظلم) ⁽¹⁾، وفي الحقيقة ان كلا الرأيان هو موجود ومتحقق.

المطلب الثاني: الشروط العامة لأحكام الدفاع الشرعي

ان الدفاع الشرعي يفترض عدد من الشروط واولها ان يكون هناك خطر اعتداء من الجاني يقابله فعل الدفاع من المعتدى عليه، وان لكل من الاعتداء والدفاع شروط يجب توافرها، ومن اجل بيان هذه الشروط اقتضى البحث منا تقسيمه الى فرعين متتاليين.

الفرع الاول: خطر الاعتداء وما يتطلب من شروط

قبل ان نتكلم عن الشرط الاول وبيان الشروط التي يتطلبها يجب ان نبين معنى الخطر والاعتداء اولاً، فالخطر يعني اعتداء لم يتحقق ولكن تحققه منتظر ومتوقع وفق المجري العادي للأمور، كل ذلك قبل تحقق الاعتداء او تحقق جزء منه، اما اذا تحقق الاعتداء كله بالفعل فلا محل للدفاع ⁽²⁾، اما الاعتداء فيقصد به كل سلوك يحتمل ان يقع منه ضرر على الغير ومن البديهي ان الفعل الذي يدافع به الشخص عن نفسه او غيره لا يمكن تصويره بدون وجود اعتداء ⁽³⁾ وان خطر الاعتداء يتطلب شرطين

1- أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1989، موقع مكتبة المدينة الرقمية <http://www.raqamiya.org>.
2- د. محمود سليمان موسى، قواعد التجريم واسباب الإباحة، مصدر سابق، ص 413 .
3- نقض جنائي مصري، جلسة رقم 32/115 ق، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج8، 1977، قاعدة رقم 23، ص 167 .

حتى يمكننا القول بجواز الدفاع الشرعي وهما خطر وقوع الجريمة أي (ان يكون الخطر غير مشروع)، وان يكون الخطر حالاً، والا كان بالإمكان للشخص ان يلتجئ للسلطة العامة لدفع الخطر⁽¹⁾.

اولاً: ان يكون الخطر غير مشروع

يشترط لقيام الدفاع الشرعي ان يصدر فعل من المعتدي يهدد الغير بخطر غير مشروع، او ان يكون هذا الخطر على وشك الوقوع او انه وقع ولكنه لم ينتهي، كما هو الحال فالجريمة المستمرة والتي يجوز فيها الدفاع الشرعي لأنها حالة الاستمرار، وفي جميع الحالات يجب لأباحه الدفاع الشرعي ان يكون هذا الدفاع موجه الى المصدر الذي ينشا منه الخطر الحال والمحتمل⁽²⁾ ويترتب على ضرورة ان يكون الخطر غير مشروع، اي مكوناً لجريمة ما يلي:

- (1) عدم جواز الدفاع الشرعي لمواجهة الافعال المباحة، مثل استعمال الابن حق الدفاع الشرعي ضد والده اثناء استخدام حقه فالتأديب، فلا يجوز للولد استخدام حق الدفاع الشرعي؛ وكذلك تأديب الزوج لزوجته وفق الشروط والحدود التي تم تحديدها بموجب الشريعة الاسلامية.
- (2) عدم جواز الدفاع الشرعي ضد من يتمتع بعذر قانوني: فالزوج الذي يفاجئ بزوجه متلبسه بالزنا يكون له عذر قانوني مخفف لو قام بقتلها ولكن بالرغم من وجود العذر القانوني المخفف، فأن هذا يمنع الزوجة من الدفاع الشرعي عن نفسها وكما ذكر ذلك في المادة (409) من قانون العقوبات العراقي⁽³⁾ وان هذه المادة لا

1-نقض فرنسي 17، مايو، 1927، سيري، 1929، ج1، ص356، اشار اليه د. محمود سليمان موسى، مصدر سابق، ص 415.

2-د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 1977، مصدر سابق، ص 195.

3-نصت المادة 409 من قانون العقوبات العراقي على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته، او احد محارمه في حالة تلبسها بالزنا، او وجودها في فراش واحد مع شريكها، فقتلها في الحال، او قتل احدهما، او اعتدى عليهما، او على احدهما، اعتداء افضى الى الموت، او الى عاهة مستديمة. ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبيق ضده احكام الظروف المشددة).

تزال سارية المفعول، وبالرغم من مخالفتها للمادة (2) فقرة (أ-ج) من الدستور العراقي⁽¹⁾، فهذه المادة تخالف الدستور بمخالفتها الشريعة الإسلامية لأن الدين الإسلامي لا يسمح بالقتل بدافع غسل العار وكذلك معارضتها لحق الحياة وهو حق أساسي من حقوق الإنسان وكذلك حق الدفاع عن النفس، وهو أيضاً حق أساسي من حقوق الإنسان والاثنان مضمونان في الدستور، نضيف بذلك إلى حق المساواة أمام القانون الذي يضمنه الدستور العراقي في المادة 14 منه، ونعتقد بأنه على الدول العربية والإسلامية الاقتداء بالمشروع اللبناني والغاء هكذا مادة من قوانين العقوبات⁽²⁾، وكذلك المشروع العراقي في كردستان الذي علق العذر وحسناً فعل.

فبالنسبة للمشروع العراقي فقد توسع في تحديده للخطر الذي يقوم به الدفاع الشرعي، فقد ساوى بين الخطر الذي يقع على نفس المدافع أو ماله أو نفس أو مال الغير الذي هو في حرز المدافع، وإيضاً لم يحدد أن يكون هذا الخطر جسيماً أو غير جسيم وهو ما نصت عليه المادة (42) من قانون العقوبات العراقي⁽³⁾. وأن بعض القوانين تعتد بالخطر الوهمي، الذي ليس لديه وجود إلا في اعتقاد ومخيلة المهدد به، بشرط أن يكون اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، ومنها المشروع العراقي في (المادة 42 / 1) من قانون العقوبات العراقي المذكورة سابقاً، وتطبيقاً لذلك

1- تنص المادة (2) من الدستور العراقي على (أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام) ونفس المادة (ج- لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور).

2- د. رعد عباس ديبس، بحث بعنوان المادة 409 من قانون العقوبات العراقي لمرتكب جريمة غسل العار غير دستورية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.dorar-aliraq.net/threads/373726>.

3- نصت (المادة 42) من قانون العقوبات العراقي (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي، ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط التالية: أ- إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال، أو اعتقد قيام هذا الخطر، و كان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة. ب. أن يتعذر عليه اللجوء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب. ج. أن لا يكون إمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر، ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجهاً إلى نفس المدافع أو ماله أو موجهاً إلى نفس الغير أو ماله).

قضت محكمة التمييز في العراق (ان المتهم اعتقد خطأ بقيام حالة الدفاع الشرعي فيما فعل، ذلك ان مطاردة الاخوين للمتهم بالسكاكين والمسدس واستمرارهما في المطاردة حتى داره، أوهمه بأن الخطر ظل محدقاً بحياته)⁽¹⁾، ويذهب الى ذلك جانب من الفقه العراقي⁽²⁾، وان ما اشارت إليه (المادة 1/43) من قانون العقوبات العراقي بعبارة (... فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة) كان يراد به الاعتقاد الخاطئ بوجود خطر أيضاً.

اما بالنسبة لموقف المشرع المصري، فلم يصرح بالاعتداد بالخطر الوهمي، لكن الفقه⁽³⁾ والقضاء يستشف ذلك من نصوص (المواد 1/249 و 4/250)⁽⁴⁾، ومن عبارة (...فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة).

الدفاع الشرعي شرع لمنع وقوع الاعتداء او الحيلولة دون ان يتحول الخطر إلى اعتداء، سواء وقع الخطر كله او في جزء منه، ولم يتم تشريعه لمعاقبة المعتدي، فاذا

1- قرار رقم 1125، جنابات، 973 في 13/8/1973 - النشرة القضائية، ع3، س4، بغداد، وزارة العدل، 1973، ص364

2- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص153.

3- د. محمد زكي محمود، آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1967، ص296.

4- نصت المادة 249 من قانون العقوبات المصري على ان :-

حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز ان يبيح القتل العمد الا اذا كان مقصودا به دفع احد الامور الاتية :-

اولاً : فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جرح بالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة .

ثانياً : اتيان امرأة كرها او هتك عرض انسان بالقوة .

ثالثاً : اختطاف انسان، اما المادة 250 منه فنصت :-

حق الدفاع الشرعي عن المال لا يجوز ان يبيح القتل العمد الا اذا كان مقصودا به دفع احد الامور الاتية :

اولا : فعل من الافعال المبينة في الباب الثاني من هذا الكتاب .

ثانيا : سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات .

ثالثاً : الدخول ليلا في منزل مسكون او في احد ملحقاته .

رابعاً : فعل يتخوف ان يحدث من الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة .

تحقق الاعتداء كله، فلا محل للدفاع عندئذ وهذا ما ذكرناه سابقاً عند تعريفنا للخطر، او ان الخطر نشأ ابتداء ثم زال بزوال وجوده او حلوله، ولا يصح ان يعتبر ذلك تجاوزاً، بل هو فعل يكون جريمة اذا اكتملت لها عناصرها، وهذا ما قضت به محكمة التمييز في العراق في قرار لها (ان المتهم بعد ان انتزع المسدس من يد المجنى عليه، انتهت حالة الدفاع الشرعي بالنسبة له، اذ زال الخطر الذي كان يهدد حياته، فقيامه بعد ذلك بأطلاق النار من المسدس واصابة المجنى عليه بأكثر من طلقة واحدة، ما هو الا ارتكاب لجريمة قتل المجنى عليه عمداً، وليس هناك من تجاوز لحالة الدفاع الشرعي)⁽¹⁾.

ان استعمال القوة بعد زوال الخطر ليس بتجاوزاً في حدود الإباحة وانما هو جريمة اذ لا دفاع بعد زوال الخطر، عليه لا يصح للمحكمة ان تقضي بالتجاوز في حالات ثبت فيها زوال الخطر، وهذا ما قضت به محكمة التمييز في العراق (بإدانة المتهم الذي اطلق النار على المجنى عليه عندما دخل البستان، وفر هارباً بعد الصياح عليه بتجاوز الدفاع الشرعي، وانطبق فعله والمادة (405) بدلالة المادة (45) من قانون العقوبات العراقي)⁽²⁾.

كذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في احد احكامها القديمة على المتهم (بتجاوز الدفاع الشرعي عندما رأى شخصاً يتلف زراعته بعد ان اطلق عليه عياراً" نارياً" وشرع المجني عليه بالهرب، فألحقه بعياراً نارياً" ثانياً" عقب الهرب)⁽³⁾.

اما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فنجد انه لم يتطرق الى الاعتداء او خطر الاعتداء، مكتفياً بافتراض وجوده فحسب دون الاشارة اليه حيث ذكر ذلك المادة (328)⁽⁴⁾

1- قرار رقم 143 / جنايات / 976 في 1976/4/12 - مجموعة الاحكام العدلية ، ع2 / س7 ، 1977 ، ص 366.

2- قرار رقم 3302 / جنايات / 972 في 1972 / 10 / 11 - النشرة القضائية، ع4، س3، بغداد، وزارة العدل، 1972، ص235.

3 -نقض رقم 696 في 1924 / 1 / 7 - المحاماة، ع10، س4، مصر، المطبعة العصرية، 1924، ص911.

4- نصت المادة (328) من القانون الفرنسي على ان(لا توجد جنائية او جنحة اذا كان قد وقع القتل او الجرح بدافع الضرورة لحالة الدفاع الشرعي عن الذات او عن الغير).

لذلك فقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في مجال الخطر الوهمي إلى التفرقة بين حالتين:

وهما الخطر المشابه للخطر الحال فإذا كان الخطر معقولاً في حدوثه بان كانت هناك دلائل ملموسة ومستخلصة من سلوك المعتدي مثل حركاته أو كلامه تجعل الشخص يعتقد أن خطراً يهدده فان الدفاع يكون جائزاً وفي هذا الصدد قضت بإباحة فعل الأب الذي أطلق عياراً نارياً على شخص كان يوجه مسدسه إلى ابنه معتقداً انه يريد قتله ولكنه كان في حقيقة الامر يداعبه، أما إذا كان الخطر في حقيقته خيالياً لا تدعمه ظاهرة ملموسة بحقيقة وبإمكانية وقوع عدوان لا يكون الدفاع الشرعي جائزاً⁽¹⁾.

(2) ان يكون الخطر مهدداً للنفس او المال:

يلاحظ هنا ان المشرع قد اباح الدفاع الشرعي ضد اي نوع من انواع جرائم الاعتداء على النفس ولكنه اقتصر الدفاع الشرعي عن المال لعدة جرائم فقط.

فجرائم الاعتداء عن النفس مثل، الاعتداء على الحق في الحياة، والمساس بجسم الانسان بالضرب والجرح وجرائم المساس بالشرف والاعتبار كالقذف والسب وجرائم الاعتداء على العرض كالاعتداء بهتك العرض والفعل الفاضح، وجرائم الاعتداء على الحرية كالحبس والقبض بدون وجوه حق والختاف، فجميع الاعتداء على النفس تبيح الدفاع الشرعي، وذلك بصرف النظر عن مدى جسامته الاعتداء، سواء اكان الاعتداء جسيماً او بسيطاً⁽²⁾، فيما تبيح الدفاع الشرعي بشرط التناسب، اما بالنسبة لجرائم الاعتداء على المال، فقد قيد المشرع الدفاع الشرعي لبعض الجرائم فقط الخاصة بالمال وهي على سبيل الحصر وهي، جرائم الحريق العمد، والسرقه، والتخريب والتعيب والاتلاف، وانتهاك حرمة ملك الغير فهذه هي جرائم الاموال التي

1- بارش سليمان ، ، شرح قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق، ص 113.

2- د. عبد العزيز سليمان حمد، تجاوز حق الدفاع الشرعي، مصدر سابق، ص 374.

يجوز فيها الدفاع الشرعي، ولذلك فإن أي جريمة تقع على المال خلاف ذلك لا يجوز فيها الدفاع الشرعي⁽¹⁾.

3) ان يكون الخطر حالا او وشيك الوقوع:

لا يكفي لتوافر الدفاع الشرعي ان يكون هناك خطر وان يكون الخطر مهدد للنفس او المال بل يلزم علاوه على ذلك ان يكون الخطر حالا او وشيك الوقوع، ويكون حالا او وشيك الوقوع اذا كان الاعتداء قد بدأ وتحقق في جزء منه ويحتمل الاستمرار ولكنه لم ينته، او كان الفعل لم يبدأ ولكنه على وشك ان يقع وفقا للمجرى العادي للأمر، ومثال ذلك في ان يقوم الزوج بضرب الزوجة بآلة حادة ثم يوالي الضربات، فهنا يكون الخطر حالا وينشأ الحق في الدفاع الشرعي ومعياري تحديد ما اذا كان الخطر وشيكاً ام لا؟ هو معيار الشخص العادي في نفس ظروف المعتدى عليه⁽²⁾.

ان شرط الحال قد نص عليه القانون العراقي في المادة (42) / (ا..اذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس او على المال...)، اما قانون العقوبات المصري فلم ينص صراحة على هذا الشرط الا انه مستفاد منه ضمناً وذلك في نص المادة (427) من قانون العقوبات المصري⁽³⁾، اما القانون الفرنسي فقد نص عليه في المادة (328) من قانون عقوباته الانفة الذكر⁽⁴⁾.

فاذا كان الخطر قد تحقق ثم انتهى فلا يجوز للمعتدى عليه الاحتجاج بحالة الدفاع الشرعي اذا وجه فعلاً للمعتدى، لان ذلك يعد من قبل الانتقام، لان الحكمة من دفع الخطر تكون قد انتهت وكذلك لا يجوز الدفاع الشرعي اذا كان الخطر

1-د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط4، القاهرة، دار المعارف، 1952، ص189؛ د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص162.

2-د. محمد زكي ابو عامر، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، الدار الجامعية، 1981، ص321.

3-نصت المادة (247) من قانون العقوبات المصري على ان: وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية.

4-قاسم حسن بدن، الدفاع الشرعي في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص106.

مستقبلاً، بمعنى انه لو هدد مثلاً شخص شخصاً آخر بأنه سيقترله نهاية الاسبوع، فلا يجوز للشخص المهدد بالرجوع للدفاع الشرعي لرد هذا التهديد وذلك لان بوسع هذا الشخص الرجوع الى السلطة العامة للاحتماء بها، اما اذا كانت الفترة الزمنية بين التهديد والتنفيذ قليلة بحيث يستحيل فيها الرجوع للسلطة العامة، فلا شك ان المهدد يكون من حقه الرجوع للدفاع الشرعي⁽¹⁾، ومن كل هذا نستنتج ان للدفاع الشرعي طبيعة احتياطية، اذلا يجوز اللجوء الى الدفاع الشرعي الا عند عجز السلطات العامة عن حماية الحق المعتدى عليه، وتقدير ذلك يرجع الى محكمة الموضوع لكونه يتعلق باختصاصها وهو فهم الوقائع في الدعوى⁽²⁾.

الفرع الثاني: فعل الدفاع وما يتطلب من شروط

قبل ان نبحث في فعل الدفاع وشروطه علينا ان نبين ما المقصود بفعل الدفاع، ففعل الدفاع يقصد به السلوك الذي يقوم به المدافع لرد جريمة تقع عليه او على غيره من معتدي، ويقصد به ايضاً فعل المقاومة الذي يلجأ اليه المدافع لمواجهة عدوان المعتدي الواقع عليه او على غيره، وهذا الفعل يعتبر في القانون جريمة، وان الدفاع الشرعي يفترض وقوع عدوان من جانب او معتدي من جهة، ثم رد على هذا العدوان من المدافع او المعتدى عليه، ويطلق على هذا الرد فعل الدفاع⁽³⁾.

ان النظم القانونية قد اتفقت على ان الدفاع الشرعي لا يتطلب افعال معينة او اشكالاً معينة، فقد يتخذ صورة القتل او الضرب او غيرها من الافعال، وعليه كل فعل

1-د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص 208 ؛ نقض 1 يونيو 1970، س 21، رقم 196، ص 798، المحامي بدوي حنا، موسوعة القضايا الجزائية، دفاع شرعي، ج 17، ط 1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، 2012، ص 50-52.
2-نقض مصري، 3 فبراير، 1991، س 44، رقم 142، ص 1122 .
3-نقض فرنسي، 4 يونيو 1949، بلتان، رقم 274 ؛ نقض 16 يولييه 1988، د. اللوز، 1988، ص 390 ؛ نقلاً عن د. محمود سليمان موسى، قواعد التجريم واسباب الاباحة، مصدر سابق، ص 429

يصلح لدفع الخطر يعتبر فعل دفاع ويباح ان توافرت له الشروط التي يتطلبها القانون⁽¹⁾.

شروط فعل الدفاع (لزوم الدفاع)

أن العدوان باعتباره إهداراً لحق أو تهديد له من توافره على بعض الصفات لكي يثبت حق المعتدي عليه في استعمال القوة لردده ولفظ الاعتداء لا يتعلق بالفعل في حد ذاته وإنما الخطر الذي يهدد المعتدي عليه، ذلك أن فعل الدفاع يتجه إلى الخطر لصدده قبل أن يتحول إلى اعتداء فعلي والخطر الواجب مواجهته وصدده بفعل الدفاع هو اعتداء حال على حق يحميه القانون⁽²⁾ ويلزم ان يتوافر في الفعل الذي يرتكب دفعاً لخطر حال من جريمة معينة شرطين وهما: لزوم الدفاع، تناسب فعل الدفاع مع جسامته الخطر.

أولاً: لزوم الدفاع:

يشترط في فعل الدفاع الذي يلجأ اليه المعتدي عليه لرد الاعتداء الواقع عليه ان يكون الوسيلة الوحيدة واللازمة لرد الاعتداء وكذلك ان يكون متناسباً مع جسامته الخطر⁽³⁾، فاذا انتفى شرط لزوم الدفاع لرد هذا الاعتداء فلا يكون للشخص الحق في الدفاع الشرعي، وقد قيد المشرع العراقي الدفاع الشرعي بما قيد الضرورة وهو ان المدافع لا يستطيع دفع الخطر بطريقة سوى بارتكابه الجريمة وهو ما ذكرته الفقرة (2، 3) من المادة (42)⁽⁴⁾، وبالنسبة لموقف المشرع المصري فقد نص على الدفاع الشرعي في

1- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص 161.

2- بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 1، شرعية التجريم، سلسلة القانون الجنائي، مطبعة قرني، باتنة، 1992، ص 110؛ تم الإشارة إليه في بحث منشور لمجموعة باحثين، موقف المشرع الجزائري من مبدأ الدفاع الشرعي، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والادارية، 2005، ص 40-41.

3- د. عبد الفتاح خضر، مشروع القانون الجنائي العربي الموحد، Kotobarabia.com، 2006، ص 31.

4- نصت المادة (42) من قانون العقوبات العراقي على: لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توفرت الشروط الآتية:

أ. إذا وجد المدافع خطر حال من جريمة على النفس او على المال او اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة.

ب. أن يتعذر عليه اللجوء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب.

ج. أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر. ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجهاً إلى نفس المدافع او ماله او موجهاً إلى نفس الغير او ماله.

المواد (245-251) من قانون العقوبات المصري⁽¹⁾ أما موقف القانون الفرنسي فقد نص عليه في المادتين (328

و(329)⁽²⁾ ولذا يقتضي لزوم الدفاع ان يتوافر امرين:

الاول: الا تكون هناك طريقة اخرى لتجنب الخطر الذي وقع عليه كالاكتفاء بالسلطة العامة، فاذا كان

بوسع المعتدى عليه الرجوع للسلطة العامة فانه لا يجوز له دفع الخطر بنفسه، اما اذا لم

يستطع الرجوع للسلطة العامة فله الحق بالدفاع الشرعي، وقد قررت ذلك المادة (427) من

قانون العقوبات المصري الانفة الذكر⁽³⁾.

الثاني: ان يكون الدفاع موجها لمصدر الخطر، وهذا امر بديهي فلا يجوز للشخص المعتدى عليه ان

يدفع الخطر بتوجيه الدفاع الشرعي الى غير مصدر الخطر، لأنه لو لم يكون موجه لمصدر

الخطر فانه لا يكون في حاله دفاع شرعي وانما يكون مرتكباً لجريمه في حق الشخص الاخر،

والدفاع شرع ليوجه نحو مصدر الخطر لا غيره⁽⁴⁾ ورغم ان هذه القاعدة العامة تقضي

بتوجيه افعال الدفاع نحو مصدر الخطر لا لغيره الا ان هذه القاعدة لها استثناءات مثلها مثل

1- نصت المواد (245-251) واول هذه المواد هي (245) والتي نصت على: (لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله وقد بينت ف المواد الآتية الظروف التي ينشأ عنها هذا الحق والقيود التي يرتبط بها) .

2- نص قانون العقوبات الفرنسي في المادتين (328 و 329) بمعنى أن القانون يقرر الحق في صد العدوان متى كان غير مشروع بصرف النظر عن الحق المعتدى عليهن غير أن هذه الإباحة لا تتقرر إلا بتوافر شروط معينة وذلك حتى لا تباح الجريمة كوسيلة لمواجهة الجريمة إلا إذا كانت لازمة .

3- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص221؛ نقض فرنسي 11 يونيو، جازيت دي باليه، 1997، ج2، ص228، اشار اليه د. محمود سليمان موسى، قواعد التجريم واسباب الاباحة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص433.

4- د. عبد العزيز سليمان حمد، تجاوز حق الدفاع الشرعي، مصدر سابق، ص472.

غيرها، ومن هذه الاستثناءات حالة الضرورة، وهي ان يضطر المدافع لرد الخطر في استعمال القوة اللازمة لدفع الخطر ضد مصدر غيرها تفادياً لوقوع الأذى، ومثال ذلك ان يرى شخص اخر يسير في الشارع وهناك سيارة تسير باتجاهه بسرعة، ولا يتم انقاذه الا بدفعه بقوة بعيداً السيارة، فنجد هنا تم توجيه القوة ليس باتجاه الخطر وانما باتجاه من اوشك ان يقع عليه الاعتداء نفسه وكان هذا ضرورياً لإنقاذه، فنجد هنا الفعل كان مشروعاً وغير مجرم⁽¹⁾.

ثانياً: تناسب الدفاع مع جسامة الخطر:

يلزم لتوافر الدفاع الشرعي ان يكون هناك تناسب بين الدفاع وبين جسامة الخطر، ويكفي ان يكون هناك تناسب ظاهري على الاقل، فلا يشترط التناسب الحقيقي في الوسائل المستخدمة للاعتداء مع الوسائل المستخدمة للدفاع، فلا يمكن لشخص ان يحمل بندقية لأطلاق النار وهو بين اهله وذويه على شخص اخر يحمل عصا فقط او ان يقوم رجل قوي البنية باستخدام عصا لرد اعتداء امرأه ضعيفة البنية تهاجمه بدون استخدام اية وسيلة، واما اذا انتفى هذا التناسب فانه تتوفر المسؤولية الجزائية ضد من ادعي باستخدام الدفاع الشرعي فلا يكون هناك دفاع شرعي فهذا استخدام مفرط للحق⁽²⁾، وبالنسبة لحالة الدفاع الشرعي اذا استوفت كل عناصرها، فلا يتصور الا احد الأمرين، إما ان يقع فعل الدفاع في الحدود التي رسمت له من دون تجاوز ما يناسب الدفاع، فعندئذ تتحقق الإباحة، ولا يسأل الفاعل عن اية مسؤولية جزائية، واما ان يقع فعل الدفاع خارج حدود الإباحة، فيتحقق التجاوز، عليه فاذا سلمنا بلزوم الدفاع، أي بضرورة استخدام القوة لمقاومة خطر الاعتداء، فأنها لا تباح الا بالقدر الضروري

1-د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص216؛ نقض مصري 18/ مايو/ 1948، مجموعة القواعد، ج7، رقم 609، ص569، اشار اليه د. محمود سليمان موسى، قواعد التجريم واسباب الإباحة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص435.

2-د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص164.

للمحافظة على الحق المهدد، فإذا كان الاعتداء ذا طبيعة يمكن معها ان يتم تداركه دون اللجوء إلى القوة، فلا تنشأ حالة الدفاع الشرعي أساساً، ومن ثم فليس من المتصور البحث عن التجاوز فيه، ويتبين لنا معنى التجاوز في الدفاع الشرعي، بالنظر لما ينتج عن الدفاع من خلال شرط التناسب، او الخروج على شروط الدفاع، وما يتعلق بكمية القوة المستعملة في رد الاعتداء⁽¹⁾، من خلال طرح عدد من المعايير لتحديد ما يزيد من تلك القوة على ضرورة الدفاع ولكن ما هو المعيار الذي تجري فيه الموازنة بين فعل الاعتداء، وما استهدف تحقيقه، وبين ما تحقق واقعاً بفعل الدفاع للقول بوجود التناسب من عدمه؟

نجد ان الفقه ذهب في اتجاهين، احدهما يرى ان معيار التجاوز يتم تحديده بالموازنة بين اضرار الاعتداء واضرار الدفاع، اما الآخر فيرى ان الموازنة تتم بين كل من وسائل الدفاع والاعتداء، وهذا ما سيتم بحثه.

1- معيار الموازنة بين اضرار الاعتداء واضرار الدفاع

ذهب جانب كبير من الفقهاء⁽²⁾ الى ان التجاوز يتحقق كلما كان هناك تفاوت بين الضرر الذي احدثه المدافع بالمعتدي، والضرر المراد تداركه الذي كان تحققه محتمل الوقوع، وحتى لا نحدث تجاوز يجب ان لا يكون هناك ضرر غير متناسب مع الضرر الذي قد تعرض له المدافع وان بعض انصار هذا الاتجاه قد عبروا عن ذلك⁽³⁾ بقولهم (يشترط لاستعمال حق الدفاع الشرعي ان يكون هناك تناسب بين القوة المادية التي استخدمت في دفعه وقوة العدوان)، ولكن يؤخذ على هذا الاتجاه انه على الرغم من

1-د. عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص113.

2-د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج 4، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، 1965، ص285؛ د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج 1، بغداد، مطبعة المعارف، 1970، ص339؛ ينظر ايضاً:

Pierre BOUZAT et Jean pinatel / traite de droit penal et de criminologie, Paris, Dalloz, 1970, P.352.

3-د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، ط3، دار الفكر العربي، 1965، ص481.

قيامه بالحفاظ على المصالح المتصارعة من غير ترجيح لمصلحة على أخرى، إلا أنه يقوم بتقييم الموازنة على أساس أن هناك تناسب مطلق، وأن تطلب هذا التناسب أن يكون التجاوز واضحاً، فالحماية لا تظل متكافئة في إطار الصراع القائم بينها.

2- معيار الموازنة تتم بين كل من وسائل الدفاع والاعتداء

هذا الاتجاه يذهب، إلى أن التجاوز يتحقق عندما لا تكون الوسيلة التي تستعمل في الدفاع متناسبة مع الوسيلة التي تستعمل في الاعتداء، فالتجاوز بحسب هذا الرأي يتحقق كلما كانت وسيلة الدفاع اخطر واشد من وسيلة الاعتداء، بغض النظر عن قيم المصالح المتصارعة⁽¹⁾.

أن هذا الاتجاه لا يقيم وزناً للمصالح المتصارعة، مما يؤدي إلى التفريط بها بصورة كبيرة، فلو قام شخص قوي البنية بضرب آخر ضعيف البنية بعضاً وانهال عليه ضرباً، ولم يكن مع الشخص الضعيف سوى مسدس، فهل يستطيع أن يرد عليه بطلق ناري؟ أم يعد متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي؟ وبهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز في العراق في قرار لها (يكون المتهم متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي إذا طعن المجنى عليه بالسكين طعنة واحدة أدت إلى موته على أثر اعتداء المجنى عليه بالضرب بالعصا)⁽²⁾.

3- المعيار الذي نقترحه لتحديد التناسب

يتضح مما سبق أنه لا يمكن وضع قاعدة جامعة ومانعة لتحديد مقدار القوة المسموح بها لرد الاعتداء، فالموازنة بين أضرار الدفاع وأضرار الاعتداء، أو الوسائل المستعملة فيهما يؤدي إلى نتائج لا تنسجم مع القانون، ومصلحة المجتمع، ولا تحقق حماية مناسبة للمصالح المحمية فيرى جانب من الفقه⁽³⁾ أن مجرد أن يثبت أن المهاجم يتمتع

1- د. محمود محمود مصطفى، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص 247.

2- قرار رقم 949، جنايات، 75 في 15 / 6 / 1976، مجموعة الأحكام العدلية، ع2، س7، بغداد، وزارة العدل، 1977، ص 377.

3- سامية عبد الرزاق خلف، التجاوز في الإباحة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005، ص 82-85.

بقوة جسدية كبيرة، يجعل الخطر حالاً بالمتهم ويضعه موضع الدفاع عن النفس، وايضاً انه من الضروري ان يتم الاعتداد بحالة الرعب والاضطراب الذي ينتاب المدافع عند حلول الخطر، وما احاطت به من ظروف وملابسات كان وحده المطلوب منه التقدير والتفكير في كيفية الخروج من ذلك، فهو لا يحمل بذلك الوقت ميزانا" ليزن الامور ويفكر بروية" او يقدر تماماً الحد الذي يقف عنده في رد الاعتداء⁽¹⁾، كما يجب الاخذ بنظر الاعتبار الاداة التي تستعمل في الدفاع والاعتداء، وايضاً الزمان والمكان الذين وقع فيهما الاعتداء، لأن المشرع عندما يحمي الحقوق لا يحميها بنفس الدرجة" لذا يجب على القاضي ان يقدر قيمة الحق الذي وقع الفعل اعتداءً عليه وقيمة الحق الذي وقع الاعتداء دفاعاً عنه⁽²⁾. نخلص مما سبق ان المعيار الذي يتم بموجبه تحديد التجاوز هو معيار يجمع بين العناصر الشخصية والموضوعية وبذلك نكون امام قاعدة لها مرونة فهي تساعد القاضي في كيفية استظهار حالات التجاوز في الدفاع الشرعي، ذلك لأنه من الصعب ان يوضع معيار مجرد او مطلق يشير مباشرة إلى الافعال المشروعة، او التي تدخل في حدود الحق، من تلك التي تخرج عنه وهناك من يذهب إلى ان الموازنة لا تصح في مجال العدوان على الحق، وان الضرر الناتج عن الدفاع مقبول وجائز مهما كان عدم التناسب واضرار الاعتداء، مادام الحق موجود وقائم وقد تم مراعاة القيود والحدود.

اما بخصوص موقف المشرع العراقي والمصري فنجدهم قد اشاروا الى حالة الدفاع الشرعي بشكل واضح وصريح الا ان الاسلوب مختلف فنجد ان نص (المادة 45) من قانون العقوبات العراقي انها اعتمدت معيار في التجاوز، والذي يتحدد بمقدار الضرر الذي يحدثه المدافع بالمعتدي والذي يزيد على ما يتطلبه رد الاعتداء، وما يستتبع ذلك من

1- احمد صفوت ، شرح القانون الجنائي القسم العام ، القاهرة ، 1982، ص 221.

2-د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، جرائم الاعتداء على الاموال، القاهرة، دار النهضة العربية ، 1979 ، ص 5.

القول بموضوعة هذا المعيار لتعلقه بالجريمة التجاوزية⁽¹⁾ وايضاً جاء في قانون العقوبات المصري في مادته (251) منه⁽²⁾ وان بعض القوانين قد نصت صراحة على الدفاع الشرعي عن النفس فقط دون المال تاركة التحديد في ذلك الى القواعد العامة كما جاء في قانون العقوبات الفرنسي⁽³⁾ وان هذه التشريعات تخص التجاوز حدود الاباحة، وهناك رأي يذهب الى القول بأن يتم وضع قاعدة قانونية تحكم التجاوز لكل سبب من اسباب الاباحة، ومن ضمنها التجاوز في حق التأديب لكونه احد تطبيقات استعمال الحق⁽⁴⁾. مما تقدم نشير الى ان الزوجة اذا ما تعرضت للعنف في حياتها من قبل شريكها فان هذا يدعوها الى الدفاع عن نفسها بالوسيلة المناسبة، لأن هذا يجعلها في موقف الدفاع الشرعي عن نفسها، ولذلك فقد اكد لنا الدين الاسلامي العديد من الوسايا بخصوص الزوجة والدفاع عن حقوقها، وحمايتها من العنف الذي يقع عليها من قبل زوجها⁽⁵⁾ ونذكر الوصية السابعة من هذه الوسايا التي اكدت عدم استخدام العنف: الوصية السابعة: أن الزوج اذا مارس العنف الجسديّ ضد زوجته، ولم تستطع الدفاع عن نفسها إلا بأن تبادل عنفه بعنف مثله حتى ترد الاعتداء، فيجوز لها ذلك ولكن من باب الدفاع عن النفس فقط.

1- نصت المادة (45) من قانون العقوبات العراقي على: (لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع ...).
2- نصت المادة 251 من قانون العقوبات المصري على (لا يعفي من العقاب بالكلية من تعدي بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جنائية أن يعده معذورا إذا رأي لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون).
3- نصت المادة (328) من قانون العقوبات الفرنسي على انه: (لا جنابة ولا جنحة اذا كان القتل او الجرح او الضرب بدافع الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس او الغير ونتيجتها، والوسائل المستخدمة فيها، ذلك ان الاضرار انما تنجم عن استخدام الوسائل، وهذه كلها امور موضوعية او مادية بحتة).
4- د. مها صادق صبيح، استعمال الحق سبباً من اسباب الاباحة، رسالة ماجستير، كلية صدام للحقوق، 1999، ص 29-31.
5- هيام شبل عبد الرحيم، اتجاهات قراءة السيرة النبوية في مصر في القرن العشرين، رسالة ماجستير، كلية الاداب، جامعة عين شمس، 2005، ص 70.

المبحث الثاني

حق الزوجة في تحريك الدعوى ضد زوجها

ان الحياة بين الزوجين تعد من الثوابت المقدسة عند جميع الأمم والشعوب، ولذا فقد نالت اهتماماً كبيراً في قوانينها وعاداتها واعرافها، ووجدت عدة طرق لإنهاء العلاقة الزوجية، وقد تم حصرها بثلاث طرق اولها بأرادته وامر منفرد من الزوج أو الزوجة ويسمى بالطلاق⁽¹⁾، وثانيهما بإرادة ولي الأمر الممثل بالحاكم الشرعي حسب تسمية الفقهاء وقاضي محكمة الأحوال الشخصية على وفق أحكام القانون الوضعي في العراق ويسمى بالتفريق القضائي⁽²⁾، وثالثهما باتفاق الطرفين وهو ما يسمى بالتفريق الاتفاقي او المخالعة⁽³⁾، وقد منح قانون الاحوال العراقي أسباب عديدة لطلب التفريق القضائي، لذلك سيكون بحثنا مقتصرًا على حماية الزوجة حال تعرضها للعنف الأسري من قبل زوجها، وخروجه او تجاوزه على حدود التأديب الممنوحة له، فإنه سيعطي للزوجة الحق برفع الدعوى عليه للمطالبة بحقوقها، وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين متتاليين.

1- نصت المادة (34) من قانون الأحوال الشخصية العراقي (اولاً- الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً. ثانياً - لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق).

2- تم الإشارة اليه المواد (40 - 45) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.

3- نصت المادة (46) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل (1- الخلع ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع او ما في معناه وينعقد بإيجاب وقبول امام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون. 2- يشترط لصحة الخلع ان يكون الزوج اهلاً لإيقاع الطلاق وان تكون الزوجة محلاً له ويقع بالخلع طلاق بائن. 3- للزوج ان يخالف زوجته على عوض اكثر او اقل من مهرها).

المطلب الاول: حق الزوجة في تحريك الدعوى الجزائية

ان المشرع يحدد الاجراءات الجزائية وحده منذ لحظة تحريك الدعوى الجزائية وحتى وقت صدور الحكم البات فيها، فهو ينظم اجراءات تنفيذ العقاب لكونها لها مساس بالحرية تنفيذاً للحكم القضائي، وان المشرع العراقي ومثله المصري قد اعطى تنظيم الاجراءات بشكل رئيسي الى قانون اصول المحاكمات الجزائية مع انه يوجد نصوص تنظيمية اجرائية موجودة في قوانين اخرى مثل قانون العقوبات وقوانين اخرى يسنها المشرع⁽¹⁾.

ان الاهمية لقانون اصول المحاكمات تتأتى من ان هذا القانون هو يبعث الحياة في قانون العقوبات اذ ان بدونه تبقى هذه القواعد جامدة وليست لها فائدة لكونها تفقد القانون الذي يجسدها على ارض الواقع⁽²⁾.

يقصد بالدعوى الجزائية هي الوسيلة التي يلجأ إليها المجتمع لمحاسبة الجاني الذي عرض مصالح المجتمع للخطر وعكر أمنه وسلامته، وهذه الدعوى تبدأ عندما يقع أي فعل يخالف الأوامر والنواهي التي نص عليها قانون العقوبات، وهي تبدأ بإجراءات يتم تحديدها من قبل القانون هي في مضمونها تنظم إجراءات الخصومة الجنائية التي طرفاها الدولة والشخص الذي أتهم بارتكاب الفعل المخالف للقانون، وهدفها اقتضاء حق المجتمع في العقاب⁽³⁾ ويمكن تعريفها بأنها مجموعة الإجراءات التي تتخذها النيابة العامة، باعتبارها ممثلة للدولة منذ لحظة إخطارها بالجريمة حتى صدور حكم

1-د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص70.

2-د. براء منذر عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط2، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، 2009، ص4-5.

3-ا. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، 2005، ص45.

بات فيها سواء بالإدانة أو بالبراءة، وذلك بغرض مطالبة القضاء بتطبيق أحكام القانون الجنائي⁽¹⁾.

أما تحريك الدعوى هو البدء بتسييرها أمام الجهات المختصة وهو أول إجراء من إجراءات استعمالها تمهيداً للتحقيق في تلك الدعوى واتخاذ الإجراءات من قبل جهات التحقيق لإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته عن تلك الجريمة، ومن هنا يظهر لنا أهمية تحريك الدعوى الجزائية كإجراء لا بد منه لاتخاذ الإجراءات اللاحقة⁽²⁾، ويمكن أن نعرفها أيضاً هو العمل الافتتاحي للخصومة الجنائية والاداة المحركة لها الذي يولي الدعوى لجهات التحقيق والحكم⁽³⁾.

لذا سيكون نطاق بحثنا في هذا المطلب هو عندما يقوم الزوج باستخدام العنف على زوجته أياً كان نوع هذا العنف فإنه سوف يُعطي للزوجة الحق برفع دعوى جزائية لكونه قد تجاوز حدود التأديب التي منحها إياه القانون والشريعة الإسلامية وترتب عليه مسؤولية جزائية، وإن حماية حق الزوجة من الاعتداء عليها، فهو يهدف إلى حماية المجتمع بالمقام الأول وذلك بالاعتصاف من قبل الزوج المعتدي لكونه قد اخل بأمن المجتمع واستقراره وكلما كان هذا الاخلال يشكل جريمة قد تم تحديدها من قبل القانون وعين لها عقاب معيناً ومحدداً⁽⁴⁾.

وفيما يخص موضوعي فإنه عندنا في العراق تم تشكيل محكمة تحقيق حماية الأسرة وإن نسبة العنف الموجه ضد الزوجة حوالي 90% تكون فيها المرأة هي الضحية في قضايا العنف الاسري

1-د. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 61.

2-د. عبد الأمير العكيلي، و د. سليم حرب، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج 1، شركة ايداد للطباعة الفنية، بغداد، 1989، ص 21-23.

3-د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج 1، ط 4، 1981، ص 70-71.

4-د. يوسف الياس حسو، المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1971، ص 1-3.

وان محكمة العنف الأسري لايوجد قانون خاص بها تترتكّن إليه، وندعو مجلس النواب إلى الإسراع في تشريعه، وندعو الجهات المختصة إلى توفير أماكن احتجاز للموقوفين بهذه الجرائم.

أن "الغرض من تأسيس هذه المحكمة انسجاماً مع حقوق الأسرة وخاصة المرأة والطفل التي كفلها الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 في المواد (14,15,29,30) والمواد الأخرى والتي تعتبر الأسرة أساس المجتمع وتحافظ الدولة على كيانها وقيمتها الدينية والأخلاقية وتعطي الفرد الحق في الحياة والأمن والحرية وتمنع كافة أشكال العنف والتعسف والتمييز بكل أشكاله وتماشياً مع المعاهدات والاتفاقات التي انظم العراق إليها والتي تتعلق بهذا الشأن ولخصوصية الأسرة والمرأة والطفل وبما يتلاءم مع حقوق الإنسان والمعايير والمواثيق الدولية بهذا الخصوص و قامت وزارة الداخلية وبناءً على توصية اللجنة العليا لحماية الأسرة المشكلّة بموجب الامر الديواني (80) لسنة 2009 باستحداث مديرية حماية الاسرة والطفل من العنف الاسري حيث اصبحت هذه الدائرة احدى مؤسسات وزارة الداخلية وتضم حالياً مقر المديرية و(16) قسم اثنان في بغداد الكرخ والرصافة وقسم في كل محافظة وتختص هذه المديرية بقضايا العنف الاسري وهو الاعتداء الجسدي او الجنسي او النفسي او الفكري او الاقتصادي الذي يرتكب او يهدد بأرتكابه من اي فرد من افراد الاسرة ضد الاخر ويكون اما (جنحة او جناية او مخالفة) وفقاً للقانون، اما الجزاء المترتب من هذه الدعاوى أكدت كولي أن "العقوبات عادة ما تكون الحبس أو الغرامة كما هو معمول به في الدول الأوربية، وهذا موجود في قانون العقوبات العراقي، وان محكمة ليست لها اي خصوصية من ناحية القوانين بسبب عدم وجود قانون خاص للعنف الأسري، لاسيما أن هناك نصوصاً تتعارض مع هذا المفهوم منها للزوج حق تأديب زوجته⁽¹⁾.

1 -الموقع الرسمي لوزارة الداخلية، وكالة الوزارة لشؤون الشرطة / مديرية حماية الأسرة والطفل من العنف الاسري، على الموقع الالكتروني <http://www.moi.gov.iq/index.php?name=Pages&op=page&pid=111>

في هذا المجال نذكر النسب المئوية التي تخص أنواع القضايا التحقيقية مصنفة حسب نوع الاعتداء داخل الأسرة والتي سجلت في أقسام حماية الأسرة والطفل من العنف الأسري في بغداد والمحافظات لعام 2014⁽¹⁾

نوع الاعتداء والنسب المئوية لعام 2014 ولكل الأقسام

54%	اعتداء الزوج على الزوجة
7%	اعتداء الزوجة على الزوج
5%	الاعتداء مابين الإخوان والأخوات
6%	اعتداء الأبناء على الأب والام
12%	اعتداء الأب وإلام على الأبناء
16%	أخرى تذكر
100%	المجموع الكلي

مثل ما ذكرنا في المبحث الاول من هذا الفصل ان المادة (45) تخص التجاوز في الدفاع الشرعي ولكن بحسب التفسير المنطقي للنصوص القانونية فأن هذه المادة تطبق على جميع اسباب الإباحة ومنها الحالة التي نحن بصدها وهي عندما يخل الزوج بحقه في التأديب، سواء اكان هذا الاخلال بالتعسف او التجاوز⁽²⁾.

لذلك فإنه سيكون من حق الزوجة تحريك الدعوى الجزائية ضد زوجها عندما يخرج عن حدود التأديب وقد يكون الخروج بشكل عمدي او غير عمدي او قد يكون بشكل متعدي، وفي جميع هذه الافعال فأن الزوجة يحق لها ان ترفع دعوى ضد الزوج ويجوز للقاضي ان يحكم على الزوج بعقوبة مخففة، وذلك فقط اذا كان الفعل التجاوزي

1 - نفس المصدر السابق.

2-د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، دار المعارف، مطبعة محمدون، بوسكو، الاسكندرية، 1964، ص 509 - 511 ؛ د. صباح سامي داود، تأديب الزوجة بين الإباحة و التجريم، 2012، ص 37، بحث منشور على الموقع الالكتروني:

<http://www.iasj.net/iasj%3Ffunc%3Dfulltext%26Id%3D46584>

للزواج مشروعاً بحيث لا يؤثر التخفيف في العقوبة على الوصف القانوني للجريمة⁽¹⁾، لذلك فأن القاضي عندما يخفف العقوبة فيكون التخفيف هما يتناسب مع درجة التجاوز، ولكن بشرط ان يكون هذا التجاوز ليس كبيراً، فإذا كان ضرب الزوج لزوجته مثلاً بسكينة كبيرة وحادة على رأسها فأن على القاضي ان يحكم بالعقوبة المقررة للجريمة وبدون تخفيف، ولكن في جميع الاحوال على القاضي الا يحكم بأقصى العقوبة المقررة لجريمة المرتكبة من قبل الزوج، وذلك حتى لا نسوي بين عدم وجود سبب الاباحة اصلاً ووجود سبب الاباحة ولكن الزوج قد تجاوز⁽²⁾.

من اجل ان نميز بين التجاوز العمدي الذي يرتكبه الزوج والخروج عن شروط تأديب الزوج لزوجته اهمية كبيرة خصوصاً فيما يتعلق بالعقوبة ففي حالة التجاوز العمدي ان شروط التأديب للزوج نجدها قد توافرت جميعاً الا ان الزوج قد تجاوز في التأديب عمداً، فإنه في هذه الحالة يحق للقاضي ان يحكم بحسب قناعته والادلة المتوفرة لديه بالتخفيف بالعقوبة وينزل بها درجة في تدرج العقوبات، بينما في حالة الخروج عن شروط التأديب أي عدم توافر شرط او عدد من الشروط الخاصة بالتأديب فأن القاضي له ان يحكم بالعقوبة التي قررت للجريمة العادية هذا فيما يخص القانون العراقي⁽³⁾، اما بالنسبة لقانون العقوبات المصري، فقد خلا من نص مماثل لنص (المادة 24) من قانون العقوبات العراقي، الا ان احكام الخاصة بمحكمة النقض فأنها مستقرة، رغم تسليمها بصفة العذر القانوني لا الظرف القضائي المخفف لتخفيف العقوبة عند

1- د. فخري الحديثي، الاعذار القانونية المخففة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1978، ص 262-265؛ نصت المادة (24) من قانون العقوبات العراقي على ان (لا يتغير نوع الجريمة اذا استبدلت المحكمة العقوبة المقررة لها بعقوبة من نوع اخف سواء كان ذلك لعذر مخفف او لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على ذلك).

2- قاسم حسن بدن، الدفاع الشرعي في القانون العراقي، مصدر سابق، ص 216-217؛ د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، مصدر سابق، ص 516-517.

3- د. محمد اسماعيل ابراهيم، حق التأديب سبباً للإباحة في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص 153.

التجاوز، الا اننا نجدها لا تضيف على هذا التخفيف اية صفة ملزمة للقاضي وتعد ما ورد في (المادة 251) عقوبات مصري، هو عذر قانوني جوازي مستندة إلى نص هذه المادة، وعليه فهي لا ترتب على هذه الصفة الجوازية اية اثر على طبيعة الجريمة بل تظل الواقعة جنائية مادام القانون يقرر لها عقوبة الجنائية⁽¹⁾.

وبما ان قانون العقوبات العراقي لم يضع قاعدة عامة يقوم بتنظيم حالات التجاوز لحدود الاباحة فيها، فعلى المشرع العراقي ان يضع قاعدة تتضمن حكم يشمل حالة تجاوز كل اسباب الاباحة، ونقترح ان تكون الحبس والذي لا يزيد على خمس سنوات، اما اذا كانت التجاوز كبير فتكون العقوبة السجن لمدة تقررهما محكمة الموضوع، اما الجريمة فتكون نوعها جنائية، والذي يهمنا في هذه الفقرة هو ان الوسيلة التي يتم تطبيق العقوبة بها هي الدعوى الجزائية وان الدعوى الجزائية هنا تبدأ بشكوى من قبل الزوجة ومن ثم تنتهي بعقوبة في اغلب الاحيان، ويقصد بالشكوى هنا هي الشكوى الخاصة التي يبشرها شخص معين هو المجني عليه او من يقوم مقامه وفي جرائم محددة، ويعبر بها عن ارادته الصريحة في تحريك ورفع الدعوى الجزائية من اجل اثبات المسؤولية الجنائية ضد مرتكب الجريمة وفرض العقوبة عليه⁽²⁾.

وان المادة (1) الفقرة (ا) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 قد حددت جهات تحريك الدعوى⁽³⁾، وبهذا النص فان المشرع العراقي يقرر قاعدة عامة

1- د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الاجراءات الجنائية، ج1، الدار العربية للموسوعات بيروت، ط3، 1980، ص 41.

2- عبد الأمير العكيلي و د. سليم حرب، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص 64

3- نصت المادة (1) فقرة (ا) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على (تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية او تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق او المحقق او اي مسؤول في مركز الشرطة او اي من اعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة او من يقوم مقامه قانوناً او اي شخص علم بوقوعها او بأخبار يقدم الى اي منهم من الادعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويجوز تقديم الشكوى في حالة الجرم المشهود الى من يكون حاضرا من ضباط الشرطة ومفوضيه).

لا استثناء عليها⁽¹⁾، مؤداها حظر اتخاذ أي إجراء بشأن هذه الجرائم سواء أكان من إجراءات التحري وجمع الأدلة أو من إجراءات التحقيق مالم تقدم شكوى من قبل المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً⁽²⁾ وايضاً نخص بالذكر ان هناك جرائم معينة قد حصر المشرع العراقي فيها تحريك الدعوى الجزائية بشكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه⁽³⁾، وان في هذه المادة مثل جريمة القذف والسب.... متوخياً بذلك من تحقيق اهدافاً معينة ومن هذه الاهداف ان هذه الجرائم اغلبها جرائم اسرية فقد تسوى فيما بينهم ولا تحتاج الى شكوى وايضاً انها جرائم في الغالب تتعلق بالحق الخاص اكثر مما تتعلق بالحق العام، ونجد ان هذه الجرائم تحدث وتنشأ عن حالة تجاوز حدود التأديب⁽⁴⁾، ولا يسمح بها القانون إذ قضت محكمة التمييز في العراق (أن السب والشتم والقذف ليست من الأمور التي تدخل في حدود تأديب الزوج لزوجته المشمولة بالمادة (41) عقوبات ويعاقب الزوج عن ذلك بموجب المادة (434) منه)⁽⁵⁾، وقضت أيضاً بما يأتي (يجب أن يكون تأديب الزوج لزوجته خالياً من الإذلال والتحقير والإرغام ومصحوباً بالعاطفة وهادفاً إصلاح الزوجة وضمان عدم خروجها عن الطاعة، فإن حصل الضرب خلاف ذلك الغرض وبقصد الانتقام كان الزوج سيء النية استحق العقاب عن فعل الضرب)⁽⁶⁾.

1- وقد استثنى قانون الإجراءات المصري من هذه القاعدة العامة حالة التلبس بالجريمة إذ أجاز في المادة (39) اتخاذ إجراءات التحقيق حتى قبل تقديم الشكوى .

2- انظر المواد (437، 438، 328) عقوبات عراقي.

3- د. محمد علي السالم ، اختصاص الشرطة في التحري عن الجرائم ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1989، ص 118 - 119.

4- انظر القرار (1088) جزاء اولي /جنابات/ 1981، مجموعة الاحكام العدلية ، ع/2، السنة 12، ص 130 .

5- قرار محكمة التمييز رقم 115 في 1974/6/11، النشرة القضائية، السنة الخامسة، العدد الأول، ص 408.

6- قرار محكمة التمييز رقم 216 في 1976/12/25، مجموعة الأحكام العدلية، السنة السابعة، 1977، العدد الرابع، ص 326.

المطلب الثاني: حق الزوجة في اقامة الدعوى المدنية

ان من حق الزوجة عندما تتعرض الى العنف من قبل زوجها، والذي يستخدمه بحجة التأديب ولكنه يتجاوز او يتعسف بحق التأديب الممنوح له، ان ترفع دعوى مدنية منفردة للمطالبة بحقوقها او تبعاً للدعوى الجزائية، وان التعويض المدني لا يخل بإيقاع العقوبة الجزائية التي تقرر للفعل عند توافر الشروط وهذا ما قرره المادة (206) من القانون المدني العراقي⁽¹⁾.

يقصد بالدعوى المدنية الوسيلة التي يتم بها اصلاح الضرر الخاص الذي يقع على الزوجة من قبل زوجها⁽²⁾، وان الاساس في كل دعوى مدنية هو توافر ثلاثة شروط وكما ذكرته المادة(10) من قانون اصول محاكمات⁽³⁾، ولذلك فإنه يكون لها ان تطالب بالتعويض المدني عن الضرر الجسدي والنفسي، وكذلك لها الحق في طلب التفريق، ولهذا سنقسم ها المطلب الى فرعين متتاليين.

1- نصت المادة (206) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على:

ا - لا يخل التعويض المدني بتوقيع العقوبة الجزائية اذا توافرت شروطها .

ب- وتبت المحكمة في المسؤولية المدنية وفي مقدار التعويض دون ان تكون مقيدة بقواعد المسؤولية الجزائية او بالحكم الصادر من محكمة الجench (حلت تسمية محكمة "الجench" محل محكمة "الجزاء" بموجب قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 لسنة 1979 (المادة 65/ خامسا).

2- د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، دار الفكر العربي، 1988، ص323- 324 ؛ ا. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص91-92.

3- نصت المادة (10) من قانون اصول المحاكمات العراقي على (لمن لحقه ضرر مباشر مادي او ادبي من اية جريمة ان يدعي بالحق المدني ضد المتهم والمسؤول مدنيا عن فعله مع مراعاة ما ورد في المادة التاسعة بعريضة او طلب شفوي يثبت في المحضر اثناء جمع الادلة او اثناء التحقيق الابتدائي او امام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية في اية حالة كانت عليها حتى صدور القرار فيها ولا يقبل ذلك منه لأول مرة عند الطعن تمييزا) .

الفرع الاول: تعويض الزوجة عن الضرر الجسدي و النفسي

ان موضوع الدعوى المدنية يتم تحديد موضوعه على اساس هدفه الذي يتوخى المشرع تحقيقه وهذا الهدف كما ذكرنا هو اصلاح الضرر الذي ينتج عن الجريمة المرتكبة من قبل الزوج وهي تجاوز حدود التأديب للزوجة، ويكون موضوعها التعويض⁽¹⁾.

إن الفقهاء في الشريعة الإسلامية لا يستعملون اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنما يستعملون اصطلاح الضمان، فالضمان يحمل عندهم في طياته ما يقصد به من اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني⁽²⁾، وأن الضمان بمعناه الأعم في لسان الفقهاء هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد بثبوته فيها مطلوباً أداؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه⁽³⁾، ويمكن تعريف التعويض بأنه: حق للزوجة المتضررة يترتب في ذمة الزوج (محدث الضرر) والذي يتخذ اما شكل النقد او أي ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي ستنالها الزوجة لو لم يحصل الإخلال بالتأديب من قبل الزوج.

يعد الركن الأساس في الدعوى المدنية هو الضرر ويجب إثباته قبل ركني الخطأ والسببية وقد اختلفت التشريعات حول الركن الأساس في الدعوى المدنية فبعض التشريعات تقيم الدعوى المدنية على ركن الخطأ كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري، والبعض الآخر أقامها على ركن الضرر كالشريعة الإسلامية، وفي المحصلة النهائية يجب تعويض الضرر الناتج عن الجريمة، ويمكن تعريفه لغةً بأنه (الضَّرُّ وَالضَّرُّ وَالضَّرُّ) ضد النفع، الشدة، الضيق، سوء الحال، النقصان يدخل في شيء⁽⁴⁾، اما

1- نقض مصري في 1933، مجموعة القواعد القانونية، ج3، رقم79، ص136.

2- أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 216.

3- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، محاضرات أُلقيت على طلبة قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971، ص 51.

4 - د. فؤاد إفرايم البستاني، منجد الطلاب، ط11، دار المشرق، لبنان، بيروت، 1971، ص 423.

اصطلاحاً فقد عرفه بعض فقهاء القانون بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو عواطفه أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها⁽¹⁾ وبهذا يمكن أن يعرف الضرر بأنه إيذاء الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها سواء بالقول مثل القذف والسب والتشهير أو بالفعل مثل الضرب والإيذاء وعدم النفقة ويشترط في الضرر الذي يؤدي إلى التفريق القضائي أن يكون جسيماً بحيث يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، فهنا يجوز للطرف المتضرر من الزوجين طلب التفريق من القاضي وذلك هو التفريق القضائي القائم على الضرر⁽²⁾، والضرر على نوعين: ضرر مادي ينشئ عند المساس بحق مالي أو مصلحة مشروعة، ويشمل كل ما يلحق الشخص من خسارة وما يفوته من كسب وهما العنصران الأساسيان في تقدير التعويض عن الضرر المادي، ولا نجد صعوبة في ذلك، وضرر أدبي ينشئ عن الإخلال بمصلحة أو حق غير مالي وهو ما عرف بالضرر غير المالي أو الضرر غير الاقتصادي يصعب فيه تقدير التعويض عنه، وان الضرر الأدبي إذا كان معياره هو إيذاء الشعور والإحساس بالألم الحسي والنفسي فإن معيار التعويض عنه يبقى في إطار التخفيف منه وترضية المضرور، وقد يجتمع الضرر الأدبي مع الضرر المادي، فالاعتداء على جسم الإنسان يتحقق به الضرران معاً⁽³⁾.

ان من حق الزوجة ان تطالب بالتعويض ووسيلتها في ذلك هي الدعوى المدنية ويكون لها الخيار بين ان تقيم الدعوى امام المحاكم الجزائية استثناءً من قواعد الاختصاص اوان تقيمها امام المحاكم المدنية من اجل استقلالها عن الدعوى الجزائية الا اننا نجد ان العلاقة بين الدعوتين قائمة وذلك لأن قوة الشيء المحكوم فيه تأخذ بنظر الاعتبار

1- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة الخامسة، القاهرة عام 1992، المجلد الأول، ص 133.

2- المحامي جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص 648.

3- د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مصدر سابق، 349-350.

وتؤثر تأثيراً مباشراً حول امكانية الفصل في الدعوى المدنية⁽¹⁾، وان الحكم الذي يصدر من المحاكم المدنية لا يكون حجة امام المحاكم الجزائية فيما يتعلق بصحة الواقعة المكونة للجريمة او الوصف القانوني او ثبوت ارتكاب الزوج لهذه الجريمة، بينما نجد الحكم الذي يصدر من المحاكم الجزائية يكون حجة على المحاكم المدنية سواء اكان هذا الحكم بالإدانة ام بالبراءة فيما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ووصفها القانوني ونسبتها الى الزوج⁽²⁾.

قد يحدث ان يطلق الزوج زوجته بلا مبرر وبلا اسباب موجبة، وذلك اما ان يقصد التخلص من قيد الزوجية او يقصد الاضرار بالزوجة او بأهلها، وان احكام الشريعة الاسلامية، وكذلك قوانين الاحوال الشخصية قضت بإلزام الزوج بتعويض الزوجة المطلقة عما يمكن ان يصيبها من ضرر او اذى نتيجة هذا الطلاق غير المبرر من قبل الزوج، ويعدّ التعويض عن الطلاق احد صور جبر الضرر المادي والمعنوي الذي يصيب الزوجة نتيجة الطلاق غير المبرر وهو من جهة ثانية يمثل نوعاً من الردع والعقاب للزوج الذي تعسف في استعمال حق منحه له الشرع والقانون وان يفرض عليه التعويض بناءً على نظرية التعسف في استعمال الحق، وهي اقوى النظريات واهمها لبناء التعويض للزوجة عن الطلاق، ولذلك اعتمدت عليها اغلب قوانين الاحوال الشخصية في فرض التعويض للزوجة المطلقة.

1- د. سليم حرية وعبد الامير العكيلي، قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج2، مطبعة جامعة بغداد، 1987، ص 184-185.

2- نصت المادة (229) من قانون اصول المحاكمات العراقي على (لا يكون الحكم الصادر من غير المحكمة الجزائية حجة امام المحكمة الجزائية فيما يتعلق بصحة الواقعة المكونة للجريمة او وصفها القانوني او ثبوت ارتكاب المتهم اياها)؛ د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجنائية، 1946، ص 212 ؛ القاضي جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2004، ص38.

ان المشرع العراقي ذكر ذلك في المادة (39) من قانون الاحوال الشخصية فقرة (3)⁽¹⁾ عدد من المعايير التي يمكن الركون إليها لاعتبار الطلاق الواقع تعسفياً من عدمه، ويثار تساؤل متى يعتبر الزوج متعسفاً في استعمال حقه في الطلاق ومتى لا يكون؟

ان اغلب القوانين ومنها القانون العراقي لم تضع معياراً محدداً لما يعد تعسفاً في الطلاق من عدمه الا ان هناك معياراً للطلاق المباح شرعاً فيمكن القول ان ما عداه يعد تعسفاً في الطلاق وموجباً للتعويض، وان هناك معيارين للطلاق المباح للزوج، الاول معيار موضوعي وذلك بان يتم الطلاق لأحد الاسباب العامة التي يشترك فيها معظم الناس كعدم الانجاب مثلاً، والثاني معيار شخصي وذاتي يعود للشخص ذاته كال بغض والكراهة اوان الزوجة ليست كفاء له وغير ذلك من الاسباب التي تكون موجباً للطلاق في نظر انسان دون آخر⁽²⁾.

قد تكون اغلب حالات الطلاق تابعة للمعيار الثاني لان العلاقة الزوجية علاقة انسانية وعاطفية واجتماعية وان العلاقة المالية تأتي آخر المطاف وبالتالي وان النواحي الانسانية والعاطفية والاجتماعية غير محدودة ولا محصورة فل يمكن ضبطها لنحكم على الزوج بانه تعسف بها ام لا⁽³⁾ ونستنتج ان كل طلاق لابد له من سبب فاذا كان السبب معقولاً فلا محل للتعويض، ولا مجال لاعتبار الطلاق تعسفياً، اما اذا كان السبب غير معقولاً، فهنا يعتبر الطلاق تعسفياً ويلزم الزوج بالتعويض، فالتعسف في استعمال الحق الممنوح يولد اضرار يستوجب جبره بالتعويض.

1- نصت المادة (39) الفقرة (3) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على (إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وإن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى).

2- د. محمد شلتوت، الاسلام عقيدة وشرعة، دار الشروق، ط 5، ص 415-417.

3- د. مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين، دمشق، ط 10، ج 1، ص 575؛ د. محمد حسن الذهبي، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، دار التأليف، القاهرة، ط 4، 1968، ص 154.

ان الزوجة عندما يلحقها ضرر من جراء تجاوز زوجها للحدود المقررة للتأديب فيحق لها ان تطالب بالتعويض عن الضرر من خلال اقامة دعوى التعويض امام المحاكم الجزائية بشرط ان تكون هذه الدعوى مقامة تبعاً للدعوى الجزائية، او امام المحاكم المدنية التي تفصل بها وفقاً للقانون المدني وقانون المرافعات المدنية، واذا ثبت للمحكمة التي تنظر بدعوى التعويض ان الزوج قد تحقق عليه مسؤولية جنائية جراء تجاوزه حدود التأديب، وثبت لها ايضاً تحقق الضرر الذي لحق بالزوجة من جراء فعل الزوج غير المشروع، والذي يعتبر جريمة وتأكد للمحكمة ان هناك علاقة سببية بين ضرر الزوجة وفعل الزوج حكمت المحكمة بالتعويض المناسب عن الضرر بالإضافة الى العقوبة الجزائية اذا ما توافرت شروطها على الزوج⁽¹⁾

ان الضرر الذي يلحق بالزوجة لا يشترط فيه ان يكون على درجة من الجسامة حتى تتمكن الزوجة من المطالبة بالتعويض وذلك لأن الضرر (الخطأ الجنائي) مهما خفت درجته يكون في ذاته خطأً مدنياً⁽²⁾، ولا يكون من حق الزوجة ان تطالب بالتعويض عن الضرر المفترض او الخطأ المفترض اذا ما استبعدت المحكمة الجزائية خطأ الزوج من تلك الافعال، فعليها ان تحكم بعدم الاختصاص للزوجة في هذه الحالة ان تلجأ للمحكمة المدنية⁽³⁾، وان الضرر الذي يلحق للزوجة على عدة انواع:

اولاً: الضرر المالي: هو الأذى الذي يصيب الجانب المالي من ذمة الزوجة المتضررة إذ يؤدي إلى إنقاص العناصر الموجبة فيها وأوضح صورة له لو أتلّف الزوج مال زوجته العائد لها فقط كسرقة أموالها أو اتلاف سيارتها بحادثة، او هو كل

1- نصت المادة (206) من القانون المدني العراقي على: ا - لا يخل التعويض المدني بتوقيع العقوبة الجزائية اذا توافرت شروطها، ب - وتبت المحكمة في المسؤولية المدنية وفي مقدار التعويض دون ان تكون مقيدة بقواعد المسؤولية الجزائية او بالحكم الصادر من محكمة الجench (حلت تسمية محكمة "الجench" محل محكمة "الجزاء" بموجب قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 لسنة 1979 (المادة 65/ خامسا).

2- د. محسن البيه، المسؤولية المدنية للمعلم، في القانون الكويتي والمصري والفرنسي، ط1، 1990، ص232-233.

3- د. سليم حرية وعبد الامير العكيلي، قانون اصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص 52-53.

اذاً يصيب الزوجة في مالها أو في جسدها⁽¹⁾، فالضرر يوصف بأنه مالي متى ما أصاب حقاً مالياً للزوجة المتضررة وليس كونه ضرراً مادياً محسوساً، وقد أطلق عليه جانب من الفقه بالضرر الاقتصادي لأنه يمس حقاً له قيمة مالية⁽²⁾ وان تسميه الضرر (بالضرر المالي) هي التسمية الأدق، ونجد انه يوجد في الفقه الفرنسي والعراقي ما يؤيد تلك التسمية، فقد أطلق عليه في الفقه الفرنسي نفس التسمية للتعبير عن النتائج المالية للاعتداء الجسدي⁽³⁾.

في الفقه العراقي اتفق الفقهاء على تعويض الضرر المادي⁽⁴⁾، لذا فهو يلحق بالزوج اكثر من الزوجة، لان الطلاق يلحق به خسارة كاملة لكل الاموال التي صرفها قبل الزواج وبعده كما يوجب عليه دفع المهر المؤجل ونفقة العدة، ونفقة الاولاد واجرة الرضاع والحضانة⁽⁵⁾.

مما تقدم وجدنا أن مشروع القانون المدني لعام 1986 يميل للاهتمام بالضرر المالي وكرس له اكثر من خمس عشرة مادة وقد تناول فيها صوري (الإتلاف والغصب) وعدهما من التطبيقات الخاصة لفكرة الخطأ التقصيري، وفي الواقع أن تلك النصوص لا تخرج عن كونها تطبيقاً لحكم القواعد العامة التي أخذ بها المشرع العراقي في المواد (204 و207 و209) من حيث تقرير المسؤولية وتعيين طريقة التعويض وكيفية تقديره.

1- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981 ص 55.

2- عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، عمان، 2000، ص 410.

3- حسن حنتوش رشيد الحسنوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004، ص 37-38.

4- محمد شلتوت، الاسلام عقيدة وشريعة، مصدر سابق، ص 434.

5- د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر، دمشق، ط 1، 1970، ص 12.

ثانياً: **الضرر المعنوي (الادبي):** ان أغلب التعاريف التي عرفت الضرر المعنوي تجتمع في نقطة واحدة

وهي أن الضرر يصيب الجانب غير المالي من ذمة المتضرر (الزوجة)، أي الجانب المعنوي منها،

والضرر المعنوي بشكل عام قد عرف بأنه: أذى يمس العاطفة والشعور و الإحساس، او هو عبارة

عن الحزن والام والاسى الذي يصيب الزوجة في شعورها أو كرامتها أو شرفها⁽¹⁾، اما واضعو

مشروع القانون الفرنسي للالتزامات والعقود فقد عرفوه في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع بأنه:

(الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب فقط ألماً معنوياً للمتضرر)⁽²⁾.

أن الضرر المعنوي قد يصيب الجسم كالآلام الناجمة عن إصابة الجسم بالجروح والتشويه الذي يتركه

الفعل الضار في جسم المضرور، أو يصيب الشرف والاعتبار كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة

بالتقولات والاعتداء على الكرامة، أو ضرر يصيب العاطفة والشعور أو ضرر يصيب الشخص لمجرد الاعتداء على

حق ثابت له كالدخول في أرض الغير بالرغم من معارضته⁽³⁾، وإن الفقهاء قد اختلفوا في التعويض عن الضرر

المعنوي فذهب جمهور الفقهاء وبعض القوانين الى عدم التعويض عن الضرر المعنوي، وقال البعض الآخر

بوجوب التعويض عنه ولاشك في ان الضرر الناجم عن الطلاق يشمل الامرين المادي والادبي (المعنوي) معاً، ففيما

يتعلق بالضرر المعنوي يشترك فيه كل من الزوج والزوجة بل ان هذا الضرر يتعدى الزوجين فيصيب الاولاد

1-د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للطباعة والتوزيع، بيروت، 1985، ص52.

2-د. عدنان إبراهيم سرحان ود. نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مصدر سابق، ص412؛ د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص69.

3-د. عبد الرزاق عبد الوهاب، تعويض الضرر الأدبي في القانون السويسري والعراقي، مجلة القضاء، العدد الثاني، السنة 24، نقابة المحامين، بغداد، 1996، ص24؛ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، 1952، ص863-866.

والاهل والاقارب، وبالتالي فلا تنفرد به الزوجة حتى تستحق تعويضاً عنه دون بقية المتضررين، لان القول بوجوب التعويض عن الضرر المعنوي في الطلاق للزوجة يوجب كذلك التعويض للزوج والاولاد والاهل والاقارب، وهو امر لا يمكن قبوله⁽¹⁾.

وأن الضرر الذي يصيب الجسم لا يدخل بالمعنى الدقيق ضمن مفهوم الضرر الأدبي وإنما يدخل ضمن مفهوم الضرر الجسدي الذي تنتج عنه أضرار مالية وغير مالية، ونجد أن الضرر المعنوي هو تعدد على الغير في حريته أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي، وتنتج معه مسؤولية مركبة، وهذا المعنى نراه صراحة في القانون المدني العراقي⁽²⁾.

وبالنسبة لموقف القضاء المصري أو العراقي فقد ورد قرار لمحكمة التمييز في العراق جاء فيه: 'كل تعدد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن تعويض الضرر الأدبي الذي لحق ذلك الغير'⁽³⁾، وان القضاء العراقي ذكر في احد قراراته بوجهة النظر التي ذكرناها في اعلاه وهو قد اكد بذلك حكم القواعد العامة للمسؤولية فقد ورد في احد القرارات لمحكمة التمييز: (إن كل تعدد يسبب للغير ضرر يلزم محدث الضرر بالتعويض)⁽⁴⁾، وقد ورد ايضاً في قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه: (الضرر الأدبي

1- د. محمد شلتوت ، الاسلام عقيدة وشرعية، مصدر سابق، ص 435 .

2- تنص المادة 205 من القانون المدني العراقي على (يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعدد على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض) .

3- قرار محكمة التمييز 75، مدنية أولى، 92 في 26 / 2 / 1992. اثار اليه: ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، الجزء الرابع، مصدر سابق، ص 122.

4- قرار محكمة التمييز 345، 346، 1 منقول، 2002 في 12 / 5 / 2002 (غير منشور).

يشمل كل ما يؤدي الإنسان في شرفه أو اعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره ومن ثم يستحق التعويض⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حق الزوجة في طلب التفريق

ان عقد الزواج من العقود المهمة التي اهتمت بها واحاطتها الشريعة الإسلامية والقانون بالرعاية والعناية، وذلك لان هذا العقد يرتبط بالأسرة التي هي الاساس في تكوين المجتمعات بصورة عامة، وقد حاول كل من الشريعة الإسلامية والقانون في احكامهما الحفاظ على هذا العقد وذلك عن طريق تشريع الاحكام التي تضمن دوامه واستمراره، إلا أن هذا العقد قد لا يكتب له الدوام والاستمرار لأسباب خاصة والتي تدعو الى فك الارتباط بين الزوجين اللذين ارتبطا بموجب هذا العقد لذلك تضمن كل من الشريعة الإسلامية وكذلك قوانين الاحوال الشخصية العديد من الاحكام الخاصة بانحلال هذا العقد، إن فك او انحلال الرابطة بين الزوجين يحدث بالطلاق الذي يوقعه الزوج أو بالفسخ أو بالتفريق الاتفاقي وهو الذي يعرف بالخلع (بالتفريق القضائي)، وكل ما ذكرناه من أوجه انحلال الرابطة الزوجية يعد طلاقاً وهذا الذي أشارت إليه المادة (45) من قانون الأحوال الشخصية العراقي⁽²⁾ وبالتالي سوف نبحث في هذا الفرع الشروط الخاصة بالطلاق بطلب من الزوجة بسبب الضرر او العنف الذي يقع عليها من قبل الزوج⁽³⁾، ان الطلاق بإرادة الزوج يعتبر هو القاعدة الاصل، وهو خارج نطاق بحثنا، لكن هذا لا يمنع الزوجة في بعض الحالات التي تتعرض فيها الى العنف او

1-نقض مدني مصري، رقم الطعن 3517، السنة 62، في جلسة 22 فبراير 1994، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد 19، 97، 1998، تصدرها الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، ص 325.

2-نصت المادة (45) من قانون الأحوال الشخصية العراقي يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد (الأربعين ، والحادية والأربعين ، والثاني والأربعين ، والثالثة والأربعين طلاقاً بائناً بينونة صغرى) .

3-د. محمد عبد الرحمن عبد المحسن، المرأة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2012، ص 13.

الضرر من طلب الطلاق، سواء لجبر الضرر المعنوي والمادي اللاحق لاستحالة مواصلة الحياة الزوجية و يتعلق الأمر بالتطبيق لكل ضرر معتبر⁽¹⁾.

الطلاق و الحكمة منه و اسبابه

تعتبر الاحكام التفصيلية للطلاق بموجب أحكام الشريعة الاسلامية جاءت نتيجة لاجتهاد الفقهاء، لأنه لا يوجد نص في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية الشريفة أية احكام للطلاق والطلاق⁽²⁾ الذي يقع بطلب من الزوجة بسبب الضرر الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية او العنف او اخلاله بالتأديب بكافة صوره من قبل الزوج حتى تتمكن الزوجة من إنهاء الرابطة الزوجية جبراً على الزوج، كما أنه يستلزم ان يوجد السبب الذي يدفع الزوجة إلى ان تطالب بالتفريق، فيجب ان يكون السبب على درجة من الجسامة بحيث يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية⁽³⁾، وقد ذكر رسولنا الكريم عليه الصلاة و السلام (لا ضرر و لا ضرار).

1-قرار لمحكمة التميز العراقية رقم 3769 في 2011 والذي صدر من محكمة الاحوال الشخصية في الموصل وقضي بالتفريق بين الزوجين بسبب عدم دفعه النفقة الى زوجته وللمزيد راجع سامية بوروبة، الاجتهاد القضائي ومعايير حقوق الانسان في محاكم عربية، الجزائر، 2012، ص 69 .

2-و يسمى أيضا بالتفريق القضائي ، كما يسمى باللغة الأجنبية (Le divorce judiciaire) و هو ما نجده في تقسيمات الكتب بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون -الزواج -الطلاق - دار النهضة العربية ، بيروت، 1967 ؛ وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الجزء السابع، دار الفكر، بيروت، 1992 إلخ انهما اعتبرا التطبيق هو التفريق القضائي، و أيضا اعتبرته الطلاق القضائي، و علتهم في ذلك أن القاضي هو الذي يقرره حيث تكون له السلطة التقديرية ، فأرادته واضحة في إقراره ، عكس الطلاق بالإرادة المنفردة و الخلع حيث لا تكون للقاضي أية إرادة في إقرار الطلاق من عدمه .

3-د. محمد اسماعيل ابراهيم، حق التأديب سبباً للإباحة في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص157

أولاً: تعريف الطلاق

1- الطلاق لغة

كلمة يتم اشتقاقها من أصل الفعل الثلاثي (طَلَّقَ) ويعنى بها في اللغة (إخلاء السبيل)، والمرأة عندما تطلق طلاقاً فهي طالق، وذكر كذلك بأنه مأخوذ من الإطلاق، وهو الإرسال والترك ويقول أطلقت الأسير، إذا حلت قيده وأرسلته، ونجد ان الطلاق في اللغة هو إخلاء السبيل أو الترك أو الإطلاق⁽¹⁾، ويقصد به رفع القيد الحسي أو المعنوي⁽²⁾.

2- الطلاق اصطلاحاً

اما اصطلاحاً فهو إنهاء للرابطة الزوجية، ولكن بناءً على طلب الزوجة، وبقرار من القاضي⁽³⁾، ويمكن تعريفه أيضاً بأنه حل قيد الزواج بطلاق يوقعه القاضي بناءً على طلب الزوج أو الزوجة عند تحقق الأسباب القانونية⁽⁴⁾، وعرفه المشرع العراقي في المادة الرابعة والثلاثين من قانون الأحوال الشخصية⁽⁵⁾، ويمكن تعريفه بأنه تطبيق القاضي للزوجة من زوجها ولو كان ذلك بدون رضاه بناءً على أسباب معينة نص عليها القانون، وذلك لأن القانون أعطى للزوجة الحق في طلب التفريق من القاضي في حالة

1- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، ج 6، ط 4، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان - بيروت، 1983، ص 241.

2- د. مصطفى إبراهيم الزلي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال اربعة الف سنة، ج 1، ط 1، مطبعة العاني - بغداد، 1984، ص 171.

3- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ص 35.

4- د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، طبع بجامعة السليمانية عام 2004، ص 1993.

5- نصت المادة الرابعة والثلاثون من قانون الاحوال الشخصية العراقي على : أولاً: الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة وإن وكلت به أو فوضت أو من القاضي. ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً.
ثانياً: لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق.

قيام أسباب معينة تجعل الحياة الزوجية مستحيلة بين الطرفين وان القاضي ينظر في طلب الزوجة وهو ليس مجبراً للحكم بالطلاق، وقد يمنح الزوج فرصة أخرى من اجل ازالة الضرر فالقاضي تكون سلطته تقديرية؛ فقد يرر الزوج ما وقع منه كسوء معاملة أو عدم إنفاق أو غيبة او هجر.....الخ، ويظهر رغبته في تحسين العلاقة مع زوجته فلا يحكم القاضي هنا بالتطليق متى زال الضرر ⁽¹⁾.

ثانياً: الحكمة منه

ان الحكمة من مشروعية الطلاق تتأتى من مبدأ دفع الضرر عن الزوجة، فالضرر قد يؤدي إلى ارتكاب الكبائر و بالتالي يكون الطلاق هو درء للكبائر و انقاص للفتن التي قد تقع فيها الزوجة من جراء تقصير زوجها بحقها، فقد روي عن نبينا محمد عليه الصلاة و السلام أنه قال في حجة الوداع: "إن لنسائكم عليكم حقاً" فحقوق المرأة تجاه زوجها مهما تعددت أشكالها، هي التزام عقدي على عاتق الرجل و متى اخل بالتزامه وجب إنهاء العقد الزوجي بالتطليق بما يضمن حق الزوجة بعد الطلاق ⁽²⁾.

ثالثاً: اسباب الطلاق

إن أسباب الطلاق القائم على الضرر والعنف عديدة وان المشرع العراقي لم يوردها على سبيل الحصر وإنما اوردها على سبيل المثال فان الضرر قد يندرج تحت مفهوم العيوب الجسمانية التي قد يؤثر على استمرار حياة الزوجة مع زوجها وقد يندرج تحت مفهوم الهجر والغيبة من قبل الزوج التي تجعل الحياة الزوجية مستحيلة، وقد يندرج تحت مفهوم العنف الأسري وما قد يصيب الزوجة من ضرر من جراء هذا العنف الذي قد ينصب عليها أو على أولادها، ولذلك فقد عالج المشرع العراقي بعض هذه الحالات في قانون احواله الشخصية المرقم 188 لسنة 1959 في المادة 40 بجميع فقراتها وكذلك المادة 43 بفقراتها وغيرها من المواد، وسوف نذكرها تباعاً.

1-ماحمادو الأسان، أسباب الطلاق في قانون الأسرة المالي مقارناً بالشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2007، ص 26.

2-أن فسخ عقد الزواج بدل التطليق، لا يعطي للزوجة المفسوخ عقدها الحقوق التي تتحصل عليها في الطلاق.

أولاً: التطبيق بسبب الضرر، وإن المقصود بالشقاق والضرر، هو النزاع الشديد بسبب الطعن في كرامة الزوجة وإيذاءها بالقول أو الفعل، مثلاً كالشتم والضرب المبرح والحمل على فعل ما حرم الله و عدم العدل بين الزوجات. إلخ⁽¹⁾، ولا يمكن حصر هذه الحالات و يكفي فقط أن نقول أنه كل فعل صدر من الزوج حيال زوجته يسبب لها ضرراً تستحيل في ظله استمرار الحياة الزوجية، ومن الجدير بالإشارة إلى أن للقاضي سلطة تقديرية في إقرار وجود الضرر من عدمه و بالتالي فإنه يتعين عليه اعتبار المعيار الشخصي، انطلاقاً من المعطيات الاجتماعية و الثقافية الخاصة بكل زوجة، فنجد ان المادة الأربعون من قانون الأحوال الشخصية اعطت الحق لكلا الزوجين طلب التفريق القضائي أي الطلاق عند توفر الأسباب:

1- ان المادة الأربعين من قانون الأحوال الشخصية قد نصت على مفهوم الضرر بشكل واضح و صريح أي (إذا أضر) التي ذكرتها في نص المادة أعلاه لتشمل الضرر الذي يصيب الزوجة وايضاً الضرر الذي يصيب أولادها، وإن المشرع العراقي حسناً فعل عندما جعل الضرر الذي يمتد إلى الأولاد واعتبره احد الاسباب للتفريق لما له من التأثير السلبي على حياة الأولاد ومستقبلهم، ونجد ان المادة أعلاه ذكرت مفهوم العنف الأسري وما قد يسببه من أذى للزوجة، وأوردت في المادة أعلاه حالات جاءت على سبيل المثال وليس الحصر ومنها ممارسة القمار في بيت الزوجية و الإدمان على المسكرات والمخدرات، وأن النص جاء مقيداً بخصوص ممارسة القمار في بيت الزوجية وكان الاجدر بالمشرع ان يجعله مطلقاً لما للقمار من اثر في تهدم

1 - قرار محكمة التمييز العراقية رقم 3549 في 2011 الصادر من محكمة الجنيح في الحمدانية، حيث صدر حكم بإدانة الزوج والحكم عليه بالحبس البسيط لمدة شهر وفق المادة (413) عقوبات لقيامه بضرب زوجته ضرباً مبرحاً وبذلك يعتبر انه اضر بزوجته ضرراً يتعذر معه الاستمرار بالحياة الزوجية وإن هذا الحكم ينسجم مع الصكوك الدولية التي تحمي الكرامة وتكرس الاحترام المتبادل بين الزوجين والذي هو اساس العلاقة بين الزوجين وللمزيد انظر سامية بوروية، الاجتهاد القضائي ومعايير حقوق الانسان في محاكم عربية، مصدر سابق، ص 68-69.

الاسرة وانحرافها وتحقق أذى حقيقي يلحق بمن يمارسه وبأفراد أسرته، وكذلك الإدمان على المخدرات والمسكرات قال تعالى في كتابه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾، إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ؟⁽¹⁾

ولم تأت هذه الاسباب على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال، ويعتبر ايضاً من قبيل الضرر الاعتداء على النفس بالضرب والسب والشتيم⁽²⁾، وتقدير الضرر يعود لتقدير القاضي، وأن معيار الضرر هو معيار شخصي وليس موضوعي⁽³⁾.

2 - ان عقد الزواج المنعقد بين الزوجين اذا تم قبل إكمال أحد الزوجين الثامنة عشرة من العمر ودون موافقة القاضي، أن هذه الفقرة قد أجازت لأي من الزوجين بعد إتمامه السن القانونية إقامة دعوى التفريق إذا جرى عقد الزواج خارج المحكمة دون موافقة القاضي وقبل إكمال سن الثامنة عشرة.

3 - إذا ارتكب الزوج الخيانة الزوجية، ويكون من قبيل الخيانة الزوجية هو ان يمارس الزوج فعل اللواط بأي وجه، ان هذه الفقرة اخذت بمفهوم الخيانة الزوجية وتعتبر أعم من الزنى وان المشرع العراقي حسناً فعل بذلك، حيث جعل الخيانة الزوجية سبباً لطلب التفريق القضائي وقد جعل هذا النص فعل اللواط من

1-سورة المائدة، الآية 90 و 91.

2-قرار 2445 / شخصية/ 2008 في 2008/8/18 الذي جاء فيه (تعرض الزوجة للضرب المبرح الناتج عن اصابات جسيمة يعد ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية وموجب للتفريق استناداً لأحكام المادة 1/40 من قانون الاحوال الشخصية).

3-القاضي عبد القادر إبراهيم علي ، محاضرات في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي تم القاؤها على طلبة المعهد القضائي ، 2006 ، ص76 .

ضمن مفهوم الخيانة الزوجية، واللواط يعني الرجل الذي يأتي أقرانه أو أي امرأة في دبرها⁽¹⁾.

4 - إذا كان الزواج قد حصل عن طريق الإكراه و خارج المحكمة، وتم الدخول، ان المشرع العراقي قد جعل الزواج خارج المحكمة أثراً من آثار الإكراه ولذلك جعل العقد باطلاً ما لم يتم الدخول، ولكن إذا تم الدخول ففي هذه الحالة يحق للزوجة المكروهة طلب التفريق القضائي، ويستثنى من ذلك إذا كان قد جرى عقد الزواج بحضور الولي الشرعي كالأب وكان حسن الاختيار وتوافرت جميع أركان العقد وشروطه⁽²⁾.

5 - إذا تزوج الزوج بزوجة ثانية بدون إذن من المحكمة وفي هذه الحالة لا يحق للزوجة تحريك الدعوى الجزائية، بموجب الفقرة (1) من البند (أ) من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 1971، بدلالة الفقرة (6) من المادة الثالثة من هذا القانون.

ثانياً: ان المادة الثالثة والأربعون من القانون اعلاه قد خصصت مجموعة من أسباب طلب التفريق القضائي اختصت فيها الزوجة فقط، منها ما انطوى تحت مفهوم العيب النفسي الجسماني الذي يؤثر على الاستمرار بالحياة الزوجية بسبب الأذى الذي يلحق الزوجة من جراءه، ومنها ما يدخل تحت مفهوم عدم الإنفاق واثاره السلبية التي قد تصيب الزوجة، وأخيراً ما ينطوي تحت مفهوم الهجر والغيبة والأثار والاذى التي يسببها للزوجة، والاسباب هي:

1-د. احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته ، الزواج والطلاق واثارها ، ج1، مطابع التعليم العالي في الموصل ، لسنة 2007 ، ص155 .
2-القاضي عبد القادر إبراهيم علي ، محاضرات في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، مصدر سابق، ص 77-78 .

- 1- إذا حكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية مدة (ثلاث سنوات فأكثر) ولو كان عندها مال تستطيع الإنفاق منه، فيجوز لها طلب التفريق إذا طلبت ذلك وادعت في طلبها تحقق الضرر وذلك بعد سنة من حبسه، وان التفريق للغيبة يتحقق سواء أكان ذلك بعذر أم بغير عذر فإذا كانت مدة الحبس للزوج سنة فأكثر جاز للزوجة طلب التفريق ويفرق القاضي بينهما بدون كتابة إلى الزوج أو إنذاره، وعندئذ تكون الفرقة طلاقاً بئناً ذلك أن حبس الزوج فترة طويلة يسبب للزوجة أذى وقلقاً ووحدة قد لا تستطيع تحملها حتى وأن ترك لها مال تنفق منه على نفسها، وان المشرع العراقي اخذ بهذا الرأي، ولكن يؤخذ عليه أنه جعل للزوجة الحق بطلب التفريق بمجرد الحكم على زوجها لمدة ثلاث سنوات فأكثر واكتساب هذا الحكم الدرجة القطعية، والافضل أن تعطى الزوجة فترة زمنية كافية بعد الحكم على الزوج وقبل طلب التفريق لاحتمال صدور قرار أو قانون بالعفو عن الفعل الذي حكم على الزوج من أجله وذلك حتى يحافظ على كيان الأسرة⁽¹⁾.
- 2- إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على الزوجة دون عذر مشروع بعد إمهالها مدة أقصاها ستون يوماً، ومثال ذلك إذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغييه أو فقده أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على السنة، وان الزوج هو الذي يكون مكلف بالإنفاق على الزوجة شرعاً وقانوناً وأن عدم انفاقه ينافي بالإمسك بالمعروف، كما نصت المادة الثامنة والخمسون من قانون الأحوال الشخصية العراقي⁽²⁾، لذلك نجد ان عدم إنفاق الزوج على زوجته يعتبر ضرراً وعلى القاضي أن يزيل هذا الضرر متى ما طلبت منه ذلك.

1 - د. رمضان علي السيد الشرنباوي، ود. جابر عبد الهادي سالم، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، القسم 2، ط1، 2006، ص 144-146.

2 - نصت المادة الثامنة والخمسون من قانون الأحوال الشخصية العراقي (نفقة كل إنسان من ماله إلا الزوجة فنفتها على زوجها).

3- إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع، وإن كان الزوج معروف الإقامة، وله مال تستطيع الإنفاق منه، ويقصد بالهجر في هذا النص هو هجر الزوج لفراش الزوجية بلا عذر مشروع وإن كان معروف الإقامة ومستمر بالإنفاق على زوجته لما يسببه هذا الهجر من أذى للزوجة، ذلك إن هجر الزوج لزوجته هذه المدة دليل قاطع على عدم رغبته في ان يعيش معها وهذا ما جاء بالأسباب الموجبة لتشريع هذا النص⁽¹⁾، ولكن يؤخذ عليه أنه جعل مدة الهجر سنتين وهي مدة طويلة قد لا تستطيع الزوجة تحملها، لذا كان عليه ان يقلل هذه المدة وغير ذلك من الاسباب التي لا تدخل في نطاق بحثنا.

1- قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية ذوو العدد 2935/ش/2006 في 2006/9/3 التي قضت بالتفريق للهجر حتى وان كانت الزوجة مع الزوج في دار واحدة إذ يعتبر الهجر متحقق إذا تعمد الزوج هجر الزوجة في فراش الزوجية .

@booka.

خاتمة

في نهاية هذه الدراسة القانونية الجنائية المقارنة، وبعد بيان المواقف القانونية والآراء الفقهية والاحكام القضائية، يتعين علينا توضيح أو إدراج النتائج التي انتهى اليها البحث في موضوع (حماية الزوجة من العنف الأسري)، حيث تم التوصل الى نتيجة اساسية بأن هناك انواع متعددة من العنف الاسري الذي يلحق ضرراً بالغاً بالزوجة ومنها العنف الجنسي، العنف الجسدي، والعنف النفسي، وهذه الانواع البعض منها يرجع اسبابها الى الموروث الاجتماعي المتعلق بمكانة الزوجة في المجتمع، والبعض الآخر قانوني سببه النقص في التشريعات الخاصة بالأسرة واسباب اخرى تتعلق بالزوج والزوجة انفسهم، وبناءً على ما تقدم يمكن عرض النتائج والتوصيات الآتية:

اولاً: النتائج

- (1) ان حقوق الزوجة تعتبر جزء من حقوق الانسان ولا نقصد بذلك ان لها حقوقاً مختلفة او مستقلة وانما هذه الحقوق هي حقوق ثابتة وغير قابلة للتجزئة ويجب عدم انتهاكها والتفريط بها.
- (2) يتشابه المجتمع العراقي مع بعض المجتمعات العربية من خلال نظرتة الى الزوجة نظرة قاصرة، تحط من مكانتها في المجتمع وتقلل من دورها ويزداد من العنف الموجه ضدها والذي يكون مبني ومركز على عصبية بغیضة ضدها قائمة على نوع الجنس
- (3) ان الكثير من المشاكل الاسرية التي يستخدم فيها الزوج العنف ضد زوجته لا تستطيع الزوجة ولأسباب يلومها المجتمع عليها البوح أمام القضاء لأنها بذلك سوف تضع زوجها بالسجن وبالتالي تفقد معيها أو بيت الزوجية الأمر الذي يضطرها الى الرضا بالعنف الاسري والتزام الصمت.

4) خلو العراق من اماكن لإيواء المعتنفات اسرياً، وحتى وان وجدت فأن سطوة العادات والتقاليد الاجتماعية تمنع الزوجة من اللجوء اليها، وكذلك عجز الاجراءات والوسائل القانونية من اجل توفير الحماية اللازمة للزوجة حيث ان الزوجة لازالت تعاني حتى وقتنا هذا من انتهاك لحقوقها الاساسية.

5) يختلف العراق عن بعض الدول العربية بأنه لا توجد به تشريعات قانونية تحمي الاسرة وبالأخص الزوجة من العنف الاسري فيما عدا اقليم كردستان الذي اصدر قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كردستان العراق رقم 8 لسنة 2011، بالرغم من صدور العديد من المواثيق الدولية والاتفاقيات التي تنص على حماية الاسرة ونبذ العنف الذي يقع عليها.

6) ان هناك تفسير خاطئ لنصوص القران الكريم من قبل الزوج حيث وضع نفسه في وضع غير متساو مع زوجته وقد حرّمها من حقوقها الطبيعية والتي منها حقها في السلامة النفسية والبدنية وتصل الى حد حرمانها من حقها في الحياة، بالإضافة الى ان الزوجة تجهل الكثير من حقوقها ولاسيما الحقوق التي تم منحها لها من قبل الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية بالرغم من قلة ونقص المواد القانونية والتشريعات التي تحميها وتحافظ على كرامتها.

التوصيات

- 1) نوصي بنشر الوعي الديني الصحيح من قبل رجال الدين فيما يخص حقوق الزوجة في الشريعة الاسلامية وايضاً فيما يتعلق بمناهضة مشكلة العنف الاسري ضد الزوجة، وكذلك عن توعية افراد المجتمع ككل من الرجال والنساء توعية دينية حتى لا يستغل الدين استغلالاً خاطئاً من اجل التقليل من شأن الزوجة بسبب الغلط في فهم آيات القران الكريم.
- 2) منع العنف ضد الزوجة، عن طريق التصرف بحكمة والتحقيق في هذا العنف، ومحاكمة مرتكبيه ومعاقبتهم، وتوفير امكانية الوصول الى الضحايا.

- (3) العمل على تعديل قانون الاحوال الشخصية وقوانين العقوبات العراقي وتطويره، وذلك بإيجاد قانون يحمي الزوجة من العنف الاسري، ووضع العقوبات لمن يخرج عن هذا القانون.
- (4) تضمين المناهج التعليمية في كل المراحل المختلفة المواضيع التي تؤدي الى تصحيح الاعراف الاجتماعية والثقافات التي تتميز بممارسة الاخطاء ازاء الزوجة، وتعزيز القيم التي تبين مكانة الزوجة وقيمتها بوصفها انسانية وشريكة في الاسرة، وذلك من خلال الدمج لمفاهيم المساواة وعدم التمييز بين الذكور والاناث، وكذلك ادخال المناهج التربوية التي تحتل على عدم اللجوء الى استخدام اسلوب العنف لحل المشاكل بين الزوجين.
- (5) ضرورة اعطاء دور لمحاكم الاسرة للنظر في الجرائم التي ترتكب ضد الزوجة.
- (6) ضرورة الاسراع في تشريع قانون الحماية من العنف الاسري من قبل مجلس النواب فلا يزال المشروع بصيغة مسودة لم يتم تفعيلها، وان تكون هناك اولوية لهذا القانون المهم لكونه يتعلق بحماية الاسرة العراقية والتماسك بين افرادها الامر الذي يؤدي الى تطور وازدهار البلد لتأثير ذلك على الجوانب الاجتماعية والاقتصادية وضرورة وضع اليات واضحة ومحددة لكيفية تقديم الشكوى تسيير الدعوى والاجراءات لحماية الزوجة من العنف الاسري.
- (7) ضرورة تعديل التشريعات القانونية التي فيها تميز وعنف ضد الزوجة والتي يعطى فيها الزوج الافضلية على زوجته وعدم المساواة بين الحقوق والواجبات، لتتلاءم مع كفالة حقوق المدنية والقانونية والاجتماعية بما يضمن القضاء على جميع اشكال العنف والتمييز القائم على اساس العصبية ضد النوع .
- (8) ضرورة السعي الدولي الى ابرام اتفاقية من اجل مناهضة كافة اشكال العنف الاسري لأن الاعلان العالمي الذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1993 لا تتوافر فيه عناصر الالتزام وانما قواعده تتميز بالالتزام الادبي والاخلاقي فقط.

- (9) ضرورة إعادة صياغة النصوص القانونية وخصوصاً بما يكفل للزوجة الحق في طلب التفريق عند تحقق حالة العنف الأسري وبأي صورة كانت، وذلك عن طريق كتابة النصوص القانونية بلغة واضحة ومحددة وعدم ترك الأمر لسلطة القاضي الواسعة.
- (10) التأكيد على دور منظمات المجتمع المدني في تنفيذ قانون الحماية من العنف الاسري و خصوصاً المختصة بقضايا المرأة والطفل في اقامة المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشية.
- (11) اهمية التوعية القانونية لجرائم العنف الاسري في المدارس والجامعات.
- (12) ضرورة ان تقوم وسائل الاعلام من قنوات فضائية وصحف ومجلات ومواقع الكترونية والاذاعات بشرح مضامين قانون الحماية من العنف الاسري واشاعة ثقافة احترام حقوق المرأة وحقوق الانسان.
- (13) ان تكون هناك هيئة عليا لحماية الاسرة العراقية واعتبارها من الهيئات المستقلة.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المصادر العربية

(أ) الكتب

القرآن الكريم

- 1) إبراهيم سيد احمد، التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2002.
- 2) ابن حجر الهيتمي المكي، كتاب الافصاح عن احاديث النكاح، دار التربية للطباعة والنشر، بغداد، بدون سنة طبع.
- 3) ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، شروح الحديث، مؤسسة الرسالة، الحديث السادس والثلاثون، ج2، 1422 هـ / 2001 م.
- 4) ابن منظور، لسان العرب، الجزء السابع، المؤسسة المصرية للتأليف والانباء والنشر، الدار المصرية للتأليف، القاهرة، دون سنة طبع، مادة هجر.
- 5) ابن نجيم زين العابدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، بيروت، دار المعرفة، ج5، 1981.
- 6) أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، سنن ابن ماجه، ج1، المكتبة العلمية بيروت لبنان، منشور في موقع وزارة الأوقاف المصرية على الموقع الالكتروني <http://www.islamic-council.com>.
- 7) أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مج7، ط4، دار صادر، بيروت، 2005.

- (8) أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، سنن ابن ماجة، ج1، المكتبة العلمية بيروت لبنان، منشور في موقع وزارة الأوقاف المصرية على الموقع الالكتروني <http://www.islamic-council.com>.
- (9) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار صادق للطباعة والنشر، 1956.
- (10) أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982.
- (11) أبي جعفر بن محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، تحقيق سيد علي الخراساني وآخرون، ط1، ج5، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، 1417هـ.
- (12) أبي جعفر محمد بن جرير، تفسير الطبري، الجليل، ج2، 224-310هـ.
- (13) أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ج3، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، ط1، 1415هـ.
- (14) احمد امين سليم، مصر والعراق- دراسة حضارية، ط2، (بيروت، دار النهضة العربية، 2009).
- (15) احمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، مكتبة لبنان، بيروت، 1986.
- (16) احمد صفوت، شرح القانون الجنائي القسم العام، القاهرة، 1982، ص221.
- (17) احمد كمال ابو المجد، رؤية اسلامية معاصرة، دار الشروق، القاهرة، ط1، 1991.
- (18) أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاماً، المجلد الثاني، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1978.
- (19) ادونيس العكر، الموسوعة الفلسفية العربية، معهد الانماء العربي، المجلد الأول، 1986.

- (20) أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- (21) الامام الشافعي (ابي عبد الله بن محمد بن ادريس)، الأم، ط2، ج6، بيروت، دار الفكر، 1983.
- (22) الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1926.
- (23) البطراوي، جريمة الزنا بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، القاهرة، دار الصفوة، 1992.
- (24) الشيخ الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج4، تحقيق محمد الباقر البهبوري، دون مكان طبع، المكتبة المرتضوية، 1966.
- (25) الشيخ عبد الوهاب خلاف، الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، ط2، الكويت، 1990.
- (26) الشيخ قاسم نعيم، رسالة الحقوق للأمام علي بي الحسين (عليهما السلام)، حقوق الزوج والزوجة، ط3، ج4، دار الهادي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005.
- (27) الشيخ محمد موسى اليعقوبي، فقه العائلة، بدون سنة طبع، منشور على الموقع الالكتروني www.anbaaiq.net/ArticleShow.aspx?ID=5204.
- (28) الشيخ نعيم قاسم، حقوق الزوج والزوجة (شرح رسالة الحقوق للأمام علي بن الحسين (عليهم السلام)، ط3، دار الهادي، بيروت، 2005.
- (29) امانى قنديل، المجتمع المدني في مصر في مطلع الفية الجديدة، مطبوعات مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، الأهرام، 2008.
- (30) بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي، الجزء الاول، شرعية التجريم، سلسلة القانون الجنائي، مطبعة قرني، باتنة، 1992.

- (31) بدر الدين السباعي، مشكلة المرأة (العامل التاريخي)، دار الجماهير الشعبية، دمشق، 1985.
- (32) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري والقانون - الزواج و الطلاق - دار النهضة العربية، بيروت، 1967.
- (33) براء منذر عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط2، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، 2009.
- (34) بكر القباني، ثورة يوليو أصول العمل الثوري المصري، دار النهضة القاهرة، 1970.
- (35) تيد هدريش، العنف والسياسة، ترجمة عبد الكريم محفوظ وعيسى طنوس، ط1، بيروت، دار المسيرة، 1986.
- (36) جليل وديع شكر، العنف و الجريمة، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 1997.
- (37) جميل صليبية، المعجم الفلسفي، ج2، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1982.
- (38) حسان محمود عبد الله، المشاكل الزوجية بين الشرع والعرف، دار الهادي، ط1، 2006.
- (39) حسن علي فايد، العدوان والاكتئاب، مؤسسة حور للنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
- (40) حسني مصطفى، جرائم الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، 1988.
- (41) حسنين توفيق إبراهيم، ظاهرة العنف السياسي في النظم العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 1992.
- (42) حسين بستان النجفي، الاسلام و الجنوسة، التمييز بين الجنسين في المؤسسات الاجتماعية، تعريب رعد الحجاج، ط1، بيروت، 2012.

- (43) حسين فايد، دراسات في الشخصية والسلوك، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.
- (44) خليل رضا المنصوري، نظرية العرف ودورها في عملية الاستنباط، مطبعة مكتب الأعلام الإسلامي، قم المقدسة، 1992م/1413هـ.
- (45) دانيال تي بوتس، حضارة وادي الرافدين، الأسس المادية، ترجمة كاظم سعد الدين، بغداد، مطبعة سجي، منشورات الهيئة العامة للآثار والتراث، 2006م.
- (46) ديلابورت، بلاد ما بين النهرين، حضارة بابل و آشور، ترجمة مارون الخوري، بيروت، دار الروائع الجديدة، 1971م.
- (47) د. إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- (48) د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ط1، احكام الزواج، مطبعة الارشاد، بغداد، 1971.
- (49) د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ط2، مطبعة الارشاد، بغداد، 1972.
- (50) د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، الزواج والطلاق واثارها، ج1، مطابع التعليم العالي في الموصل، لسنة 2007.
- (51) د. احمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص27.
- (52) د. احمد علي الخطيب ود. احمد الكبيسي و د. محمد عباس السامرائي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980.
- (53) د. احمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الاسلامي، ط3، دار الشروق، القاهرة، 1983.

- (54) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ج1، القسم العام، دار النهضة، 1981.
- (55) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- (56) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج1، ط4، 1981.
- (57) د. اسعد الإمارة، نظرية اللا عنف عند الإمام الشيرازي (دراسة مقارنة)، ط1، دار العلوم، بيروت، 2003.
- (58) د. اكرم نشأت، شرح قانون العقوبات العراقي، ط2، بغداد، 1967.
- (59) د. اسماعيل العمري، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، ط1، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل، 1984.
- (60) د. أكرم نشأت إبراهيم، علم الاجتماع الجنائي، بغداد، مطبعة النيزك، ط2، 1998م
- (61) د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط4، القاهرة، دار المعارف، 1952.
- (62) د. السعيد مصطفى السعيد، مدى استعمال الحقوق الزوجية وما تقيده به الشريعة الإسلامية والقانون المصري، دراسة في نظرية سوء استعمال الحقوق، دكتوراه، جامعة القاهرة، 1936
- (63) د. السعيد مصطفى السعيد، في مدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به في الشريعة والقانون المصري الحديث، مصر، مطبعة الاعتماد، 1936.
- (64) د. بشرى العبيدي، العنف المرتكب ضد المرأة، ندوة علمية عقدها قسم القانون الجنائي، جامعة بغداد، 2009-2010، بغداد، 2011.
- (65) د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ط3.

- (66) د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، دار المعارف، مطبعة محمودون، بوسكو، الاسكندرية، 1964.
- (67) د. جلال ثروت، جرائم الاعتداء على الأشخاص (نظام القتل والإيذاء)، نظم القسم الخاص، ج1، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1984.
- (68) د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج1، مطبعة الاعتماد، 1941.
- (69) د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجنائية، القاهرة، 1946.
- (70) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، دار الكتب والوثائق، بغداد، 1991.
- (71) د. رمسيس بهنام ود. عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- (72) د. حميد السعدي، جرائم الاعتداء على الاشخاص: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والفرنسي والسوفيياتي في ضوء الاجتهادات القضائية الصادرة من المحاكم العراقية والفرنسية، مطبعة المعارف، 1965.
- (73) د. رمضان السيد الشرنباوي، احكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة والطلاق وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006، ق2.
- (74) د. رمضان علي السيد الشرنباوي، ود. جابر عبد الهادي سام، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، القسم 2، ط1، 2006.
- (75) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الاجراءات الجنائية، ج1، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ط 1980.3.
- (76) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، ط3، دار الفكر العربي، 1965.

- (77) د. زينب وحيد دحام، العنف العائلي في القانون الجزائي، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2012.
- (78) د. سامي النصراري، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج1، ط1، 1977، مطبعة دار السلام، بغداد.
- (79) د. سامي جميل الفياض الكبيسي: رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، 2007.
- (80) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.
- (81) د. سلطان الشاوي، الجرائم الماسة بسلامة الجسم، مجلة العلوم القانونية، مج 10، ع2، لعام 1994.
- (82) د. سليم حرية وعبد الأمير العكيلي، قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج2، مطبعة جامعة بغداد، 1987.
- (83) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط5، القاهرة 1992، المجلد الأول
- (84) د. سناء الخولي، الاسرة والحياة العائلية، الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية، دون تاريخ
- (85) د. سهيل حسن الفتلاوي، حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- (86) د. صلاح الدين المنجد، فتاوى الامام محمد رشيد رضا، المجلد الثاني، دار الكتاب الجديد، بيروت، لبنان.
- (87) د. شهبال دزيي، العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، دراسة تأصيلية وتحليلية وقانونية واجتماعية، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- (88) د. شهبال معروف دزيي، العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، دار اوراس، اربيل، ط1 2007.

- (89) د. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990.
- (90) د. عامر سليمان، القانون في العراق القديم، (بغداد، دار الشؤون الثقافية العامة، 1987م).
- (91) د. عامر سليمان، "العلاقات السياسية الخارجية"، حضارة العراق، (بغداد، دار الحرية للطباعة، 1985م)، ج2.
- (92) د. عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، ج1.
- (93) د. عبد الأمير العكيلي، و د. سليم حرب، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج1، شركة اباد للطباعة الفنية، بغداد، 1989.
- (94) د. عبد الحميد الشواربي، جريمة القذف والسب في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجديدة بالإسكندرية، 1985.
- (95) د. عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.
- (96) د. عبد الحميد الشواربي، الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، الغنية للطباعة والنشر، سنة 1993.
- (97) د. عبد الرحيم صدقي، تعدد الزوجات بين الإسلامية والقانونية جريمة جنائية أم اجتماعية، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، 1986.
- (98) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، 1952، ص863-866.
- (99) د. عبد الفتاح خضر، مشروع القانون الجنائي العربي الموحد، Kotobarabia.com, 2006.

- (100) د. عبد القادر الشخلي، السكينة والمودة والرحمة بين الزوجين، جمعية العفاف الخيرية، عمان، ط1، 2001
- (101) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، ج1، بيروت، لبنان، 1977
- (102) د. عبد اللطيف عبد الحميد العاني و معن خليل عمر، المشكلات الاجتماعية، بغداد، دار الحكمة، 1991.
- (103) د. عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، ط1، مطبعة مؤسسة المختار للطباعة، القاهرة، 2004.
- (104) د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، القسم الاول، دار الانبار، العراق، 1989.
- (105) د. عبد المهمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، 1968.
- (106) د. عبد الودود يحيى، الموجز في نظرية الالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- (107) د. عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، عمان، 2000.
- (108) د. عدي طلفاح محمد الدوري، الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2015.
- (109) د. عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم دراسة جنائية مقارنة، المجلد3، ط2، 1988.
- (110) د. علي احمد راشد، القانون الجنائي، المدخل واصل النظرية العامة، (موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية)، دار النهضة العربية، ط2، 1974.

- (111) د. علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، الدار الجامعية، 1985.
- (112) د. علي عبدالمنعم عبدالحميد، مركز دور المرأة في الإسلام- مجلة الحقوق، ع3، س7، الكويت، جامعة الكويت، 1983.
- (113) د. علي محمد جعفر، تاريخ القانون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.
- (114) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، 1977.
- (115) د. عوض محمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2009).
- (116) د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة للقانون الجزائي (وفقاً لأحكام قانون العقوبات في مصر ولبنان)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و بيروت، 1999.
- (117) د. غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الأردن، دار الثقافة للنشر، ط2، 1997.
- (118) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، طبع بجامعة السليمانية عام 2004، ص1993.
- (119) د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق، مطبعة جامعة دمشق، 1967.
- (120) د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، ط4.
- (121) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، 1966.

- (122) د. فؤاد إفرايم البستاني، منجد الطلاب، ط11، دار المشرق، لبنان، بيروت، 1971.
- (123) د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ط2، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1987.
- (124) د. فوزية العطية، المرأة والتغير الاجتماعي في الوطن العربي، بغداد، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 1983.
- (125) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1992.
- (126) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاموال، القاهرة، دار النهضة العربية، 1979.
- (127) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الاخلاق والآداب العامة والاسرة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1994.
- (128) د. ليلى عبد الوهاب، العنف الاسري، الجريمة والعنف ضد المرأة، دار المدى للثقافة والنشر، بيروت، 1994.
- (129) د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، دار الفكر العربي، 1988.
- (130) د. ماهر محمود عمر، سيكولوجية العلاقات الاجتماعية، الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية، 1988.
- (131) د. محسن البيه، المسؤولية المدنية للمعلم، في القانون الكويتي والمصري والفرنسي، ط1، 1990.
- (132) د. محمد أبو المحاسن عصفور، معالم حضارات الشرق الأدنى القديم، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ج 1، 1987.
- (133) د. محمد احمد شحاتة، الزواج في الفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، الاسكندرية، 2010.

- (134) د. محمد حسن الذهبي، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، دار التأليف، القاهرة، ط4، 1968.
- (135) د. محمد زكي ابو عامر، سرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، الدار الجامعية، 1981.
- (136) د. محمد زكي محمود، آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1967.
- (137) د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، ط2، مؤسسة الرسالة بيروت، 1977.
- (138) د. محمد سلام مذكور، احكام الاسرة في الاسلام، ج1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1967.
- (139) د. محمد عودة، الصحة النفسية في ضوء علم النفس و الإسلام، الكويت، دار القلم، ط1986، 2.
- (140) د. محمد كمال الدين امام، احكام الاحوال الشخصية للمسلمين، دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، ج1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
- (141) د. محمد مصطفى القلبي، المسؤولية الجنائية، مطبعة الاعتماد، مصر، 1945.
- (142) د. محمد هشام ابو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1990.
- (143) د. محمود الشديفات، المخدرات (الخدر وفساد العقل) (دراسة في ظاهرة انتشار المخدرات في الوطن العربي وسبل الوقاية منها)، عمان، دار آفاق، 1996.
- (144) د. محمود سليمان موسى، قواعد التجريم واسباب الاباحة، دراسة مقارنة، (الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2012).
- (145) د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، المجلد الأول، القاهرة، دار الشروق، 2003.

- (146) د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الإسلامية والإقليمية، المجلد الثاني، القاهرة، دار الشروق، ط1، 2003.
- (147) د. محمود نجيب حسني، شرح العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- (148) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، إصدارات معهد العربية العالية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1962.
- (149) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط5، دار النهضة العربية، 1982..
- (150) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مطبعة جامعه القاهرة والكتاب الجامعي، 1968.
- (151) د. مصطفى إبراهيم الزلي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال أربعة الف سنة، ج1، ط1، مطبعة العاني - بغداد، 1984.
- (152) د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مطبعة طرين، دمشق، ط10، ج1.
- (153) د. مصطفى الخشاب، دراسة المجتمع، القاهرة، مكتبة الانجلو المصرية، 1997.
- (154) د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري، ط1، مطبعة الأعشى، القاهرة 1944.
- (155) د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للطباعة والتوزيع، بيروت، 1985.
- (156) د. نادرة محمود سام، المختصر في المنهج الإسلامي لبناء الأسرة والمجتمع، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
- (157) د. هلاي عبد الله أحمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

- (158) د. هيفاء ابو غزالة، العنف ضد المرأة، رؤيا مشتركة لأحداث التغيير، مجلة السياسات الأردنية، العدد2، حزيران، 2008.
- (159) د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر، دمشق، ط 1، 1970.
- (160) د. سامي النصراني، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج1، ط1، 1977، مطبعة دار السلام، بغداد.
- (161) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج1، ط4، 1981.
- (162) د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ط 2، مطبعة الارشاد، بغداد، 1972.
- (163) د. عصام محمد احمد، النظرية العامة للحق في عوض الجسم، المجلد 3، ط2، القاهرة، 1988.
- (164) د. محمود بلال مهران، احكام الاسرة، عقد الزواج واثاره، ط1، 2000.
- (165) د. عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط1، 2004.
- (166) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج 4، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، 1965.
- (167) د. محمد شلتوت، الاسلام عقيدة وشرعة، دار الشروق، ط 5.
- (168) زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، ج 6، ط1، دار الكتاب العلمية، لبنان - بيروت، 1997.
- (169) صباح صادق جعفر، قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، بغداد، مطبعة وزارة العدل، ط8، 2004.
- (170) رياض العطار، انتهاكات حقوق الإنسان في العراق، الجمعية العراقية لحقوق الإنسان فرع سوريا، 2000.
- (171) زاد المعاد في هدى خير العباد، ابن قيم الجوزي، مؤسسة الرسالة ط2، (5،171).

- (172) زين الدين بن علي العاملي، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الإسلام، ج7، (قم، دار المعارف الإسلامية)، ط4294 هـ. ق.
- (173) سامية بوروبة، الاجتهاد القضائي ومعايير حقوق الانسان في محاكم عربية، الجزائر، 2012.
- (174) سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، 2005.
- (175) السيد الخوئي قدس سره، النكاح، الطبعة العلمية قم، (1407 هـ).
- (176) السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، ج 6، ط 4، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان - بيروت، 1983.
- (177) السيد محمد حسين فضل الله، من حق المرأة ضرب الرجل الذي يضربها، 2007.
- (178) السيد محمد الصدر، منهج الصالحين، ج4، كتاب النكاح وتوابعه، مطبعة الآداب، النجف، 1995.
- (179) السيد محمد العاملي، نهاية المرام، ط 1، ج 1، تحقيق آغا مجتبی العراقي وحسين اليزدي، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، 1413 هـ.
- (180) السيد محمد حسين الطبطبائي، الميزان في تفسير القرآن، مج 4، ط 3، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، 1974.
- (181) الطوسي، مصباح المجتهد، ط 1، بيروت، مؤسسة فقه الشيعة، 1412 هـ.
- (182) السنية العشائرية، احكام المنازعات والقصاص والديات على ضوء الفتاوى الفقهاء المعاصرين، السيد حازم الميالي، ط 3، مطبعة البصائر، لبنان، 2013.
- (183) سهيل قاشا، المرأة في شريعة حمورابي، منشورات مكتبة البسام، الموصل، 1985.

- (184) سوسن البراك، عدالة النوع والحقوق، المرأة في العراق، مجموعة باحثات، الاخذ باتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز في الدستور الجديد وبدون تحفظات، ط، 2006، كلية الحقوق بجامعة دي بول.
- (185) شفيق محمد الموسوي، مناهضة العنف ضد المرأة، ط3، المركز الاسلامي الثقافي، لبنان، حارة حريك، 2013.
- (186) شعيب احمد الحمداني، قانون حمورابي، العاتك للنشر، القاهرة، 1989.
- (187) شهاب الدين أحمد ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج7، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- (188) طه عبد العظيم حسن، سيكولوجية العنف المدرسي و العائلي، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة 2008،
- (189) عادل سلطان وناهد رمزي، العنف ضد المرأة، رؤى النخبة والجمهور العام، القاهرة، اليونيسيف، 1993
- (190) عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، 1989.
- (191) عبد الحميد بن صالح الكراني، خدمة المرأة زوجها (دراسة فقهية ووقفات تربوية)، ط1، الرياض، 1425هـ.
- (192) عبد السلام بشير، العنف العائلي، الأبعاد السلبية و الإجراءات الوقائية و العلاجية (المجتمع العربي الليبي كنموذج)، دراسة حول ظاهرة العنف العائلي في إطار الوقائع و التشريعات الليبية والدولية، 2000.
- (193) عبد الرحمن عيسوي: سيكولوجية الجنوح، بيروت، دار النهضة العربية، 1984.
- (194) عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دار النهضة العربية، 1968.

- (195) عبد الناصر حريز، الإرهاب السياسي (دراسة تحليلية)، القاهرة، مكتبة مدبولي، 1996
- (196) عبدالوهاب الكيالي وآخرون، موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 1982.
- (197) عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس و أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي، جامع الأمهات، حققه وعلق عليه أبو عبد الرحمن الأضخري، ط2، ج1، بيروت، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، 2000.
- (198) عز الدين أبي حامد عبد الحميد بن هبة الله المدائني الشهير بابن أبي الحديد المعتزلي (586 هـ - 656 هـ)، شرح نهج البلاغة، ج6، الباب89.
- (199) عز الدين بليقف، منهاج الصالحين، دار الفتح للطباعة والنشر، ط3.
- (200) عفيف عبد الفتاح طيارة، روح الدين الاسلامي، ط27، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، 1988.
- (201) العقيد. د. عبد العزيز سليمان الحوشان، تجاوز حق الدفاع الشرعي (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- (202) علي زكي العراقي بيك، رئيس نيابة بني سويف، شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتل والجرح والضرب، مطبعة الاعتماد، شارع حسن الاكبر، مصر، 1925.
- (203) علي كمال، الجنس والنفس في الحياة الإنسانية، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ج2، 1994.
- (204) عمر بركات الشامي، فيض الاله المالك في حل الفاظ عمدة السالك وعدة الناسك، ج2، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط2، 1953.
- (205) عمر فروخ، الاسرة في الشرع الاسلامي ط1، بيروت، المكتبة العلمية، 1951.

- (206) ف. دينوف، نظريات العنف في الصراع الأيدلوجي، ترجمة سحر سعيد، دار دمشق للنشر والتوزيع، سوريا، 1982.
- (207) فاروق ابراهيم جاسم، المركز القانوني للمرأة، التشريعات العراقية النافذة، بغداد، مطبعة اسعد.
- (208) فاروق محمد العادلي، "التنشئة الاجتماعية الأسرية للطفل"، حولية الإنسانيات والعلوم الاجتماعية، ع7، 1984.
- (209) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، وبهامشه حاشية أحمد الشلبي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الأولى سنة 1313هـ.
- (210) فروع الكافي، مصادر الحديث الشيعية قسم الفقه، تحقيق: تصحيح علي أكبر الغفاري، ج5، ط3، 1367 ش، مطبعة الحيدري، دار الكتب الإسلامية - طهران - إيران.
- (211) القاضي جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2004.
- (212) القرطبي (ابو عبد الله محمد بن احمد بن ابي بكر بن نوح الانصاري)، الجامع لأحكام القرآن، ج5، مصادر الحديث الشيعية قسم الفقه، تحقيق علي أكبر الغفاري، ط 1367 ش، المطبعة: حيدري، دار الكتب الإسلامية طهران - إيران.
- (213) لويس معلوف، المنجد في اللغة والإعلام، ط20، دار الشروق المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1986.
- (214) لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، شرح القانون الفرنسي المعاصر وتنقيحه للعلامة رنيه غارو، المجلد العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

- (215) ماري فرانس هيرغوين، ترجمة.د. فادية لاذقاني، تنكيد المعنويات (عنف الانحراف في الحياة اليومية) Kotobarabia, 2006.
- (216) مجموعة باحثين (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيت، حامد عبد القادر، محمد النجار)، دار الدعوة، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، بالقاهرة، 2010.
- (217) مجموعة من الباحثات والباحثين، مراجعات في القوانين والتشريعات العراقية الخاصة بالمرأة، ط1، مركز عرقيات للدراسات، بغداد، 2007.
- (218) مجموعة مؤلفين، شريعة حمورابي واصل التشريع في الشرق القديم، ترجمة اسامة سراس، ط2، دار علاء الدين، دمشق، 1993.
- (219) المحامي بدوي حنا، موسوعة القضايا الجزائية، دفاع شرعي، ج17، ط1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، 2012.
- (220) المحامي جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.
- (221) محسن ناجي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط1، مطبعة الرابطة، بغداد، 1962.
- (222) المحقق الحلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، تحقيق السيد صادق الشيرازي، طهران، منشورات الاستقلال، 1409 هـ.
- (223) محمد ابو الفتاح الغنام، مواجهة الارهاب في التشريع المصري، دراسة مقارنة، القواعد الموضوعية، دار الكتب، القاهرة، 1996.
- (224) محمد أبو المحاسن عصفور، معالم حضارات الشرق الأدنى القديم، (بيروت، دار النهضة العربية، 1987م).
- (225) محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، القاهرة، مطبعة احمد مخيمر، دون تأريخ.

- (226) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، ط2، دار الفكر-بيروت، 2003، ج4.
- (227) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983
- (228) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبدالرزاق مهدي ج5، طبعة: دار الكتاب العربي.
- (229) محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج15، باب 40 من ابواب المهوور، طهران، المكتبة الاسلامية، بلا تاريخ .
- (230) محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، 1413هـ/1993، ط1، كتاب الغصب والضمانات ، باب دفع الصائل.
- (231) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج31، بيروت، دار احياء التراث العربي، بلا تاريخ.
- (232) محمد زكي أبوعامر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- (233) محمد عاطف غيث، قاموس علم الاجتماع، الهيئة العامة المصرية للكتاب، الاسكندرية، 1979.
- (234) محمد قلنجي، معجم لغة الفقهاء، بيروت، دار النفائس، ط2، 1988.
- (235) محمد هشام ابو الفتوح، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1990.
- (236) محي الدين النووي، المجموع في شرح المذهب، ج2، دون مكان طبع، دار الفكر، دون تاريخ.

- (237) المستشار ابراهيم السيد احمد، البراءة والادانة في السب والقذف والبلاغ الكاذب وشهادة الزور واليمين الكاذبة علماً وقضاءً، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، للنشر والتوزيع، مصر 2013.
- (238) المستشار انور العمروسي، موسوعة الاحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع، ج3، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
- (239) المستشار انور طلبية، مجموعة المبادئ القانونية التي اقترتها محكمة النقض المصرية في خمسين عاماً (1931-1981)، ج2، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية
- (240) المستشار عمرو عيسى الفقي، الطاعة والنشوز، المكتب الفني، القاهرة، 1999.
- (241) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، أبو الحسين حافظ، كتاب صحيح مسلم، ج16، ط2، بيروت، دار المعرفة، 1995.
- (242) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، أبو الحسين حافظ، كتاب البر والصلة والآداب، صحيح مسلم.
- (243) العلامة الشيخ محمد باقر المجلسي، بحار الأنوار، ج2، الباب 17.
- (244) معتز سيد عبد الله واخرون، العنف في الحياة الجامعية، القاهرة، 2005.
- (245) مليحة عوني القصير و د. صبيح عبد المنعم احمد، علم اجتماع العائلة، بغداد، مطبعة جامعة بغداد، 1984.
- (246) المنجد في اللغة و الإعلام، ط3، بيروت، المكتبة الشرقية، دار المشرق، 1988.
- (247) المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة العشرون، لبنان، (دون سنة طبع).
- (248) منصور البهوتي، كشاف القناع، مطبعة نصر الحديثة، الرياض، بدون سنة طبع.
- (249) ميرزا حسين النوري الطبرسي، مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، ج15، ط5، دار الهداية، 1991.

- (250) هـ. و. ف. ساكر، البابليون، ترجمة، سعيد الغامبي، (بيروت، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2001م).
- (251) هشام قبلان، آداب الزواج في الاسلام، منشورات البحر المتوسط، بيروت، ط1، 1983.
- (252) ول ديو رانت، قصة الحضارة، نشأة الحضارة، ترجمة د. زكي نجيب محمود، ط3، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1965.
- (253) هيام شبل، اتجاهات قراءة السيرة النبوية، Kotobarabi، 2005، ص 70.
- (254) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر، بيروت، 1992.
- (255) يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ومدعمة بقرارات محكمة تمييز العراق، النجف، مطبعة النعمان، 1972.
- (256) عقراوي، ثلما ستیان، المرأة دورها ومكانتها في حضارة وادي الرافدين، (بغداد، دار الحرية للطباعة، د. ت).

ب - الرسائل والاطاريح الجامعية

1. باسل محمد يوسف قهبا، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009.
2. بروين حسين علي، (تعدد الزوجات) الأسباب والآثار، (دراسة ميدانية في مدينة الصدر)، رسالة ماجستير، كلية الآداب، جامعة بغداد، 2012.
3. بيرك فارس حسين الجبوري، حقوق الشخصية وحمايتها المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل، 2004.
4. حنان عبد الرحمن رزق، احكام التأديب بالعقوبة في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003.

5. د. ابراهيم عبد الهادي النجار، حقوق المرأة في الشريعة الاسلامية، بحث للحصول على درجة الدكتوراه في الشريعة الاسلامية، اكااديمية العلوم، جمهورية اذربيجان، مطبعة الأرز، عمان، 1995.
6. د. احلام محمود النهوي، الحماية الجنائية للمرأة في القانون المقارن (دراسة تحليلية مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2012.
7. د. أسماء جميل رشيد، العنف الاجتماعي دراسة لبعض مظاهره في المجتمع العراقي مدينة بغداد نموذجاً، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الآداب جامعة بغداد، 1999.
8. د. افراح جاسم محمد، العنف الأسري ضد الزوجة، دراسة ميدانية في مدينة بغداد، دكتوراه، كلية الآداب، جامعة بغداد، 2007.
9. د. أفراح جاسم محمد، تعاطي الحبوب المخدرة وعقاقير الهلوسة (عواملها وآثارها)، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم علم الاجتماع، كلية الآداب، جامعة بغداد، 2001.
10. د. الاء عدنان مصطفى الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الاسري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
11. د. امل فاضل عبد خشان، العنف ضد المرأة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2002.
12. د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004.
13. د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، جرائم الاعتداء على حق الإنسان في التكامل الجسدي، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2005.

14. د. رياض خليل جاسم، الجرائم الماسة بالأسرة في قانون الاحوال الشخصية العراقي، رسالة ماجستير، بغداد، كلية القانون، 1988.
15. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.
14. د. صباح سامي داود، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص -دراسة مقارنة-، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.
15. د. عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1968.
16. د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من اسباب الاباحة - دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2005.
17. د. فخري الحديثي، الاعذار القانونية المخففة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1978.
18. د. محمد عبد الرحمن عبد المحسن، المرأة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2012.
19. د. محمد علي السام، اختصاص الشرطة في التحري عن الجرائم، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1989.
20. د. مها صادق صبيح، استعمال الحق سبباً من اسباب الاباحة، رسالة ماجستير، كلية صدام للحقوق،

1999

21. د. نعيمة رحمانى، العنف الزوجي الممارس ضد المرأة بتلمسان، محكمة تلمسان أمهودجاً، اطروحة دكتوراه مقدمة الى، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، كلية العلوم الانسانية والعلوم الاجتماعية، الجزائر، 2011.
22. د. هناء عبد الحميد ابراهيم، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009.
23. د. يوسف الياس حسو، المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدى، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1971.
24. سامية عبد الرزاق خلف، التجاوز في الإباحة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005.
25. سلام مؤيد شريف، جرائم العنف ضد الأطفال (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل، كلية القانون، 2012.
26. صبيحة محمد حافظ، "عقود الزواج في قوانين حضارة بلاد الرافدين والشريعة الإسلامية"، رسالة ماجستير غير منشورة، (معهد التاريخ العربي والتراث العلمي، 2007م)
27. طه صالح خلف حميد، حق الزوجة في السكنى (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 2005.
28. عدنان حمدان، ايداء الاناث في الاسرة الفلسطينية، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، عمان، 1996.
29. عقيل نوري محمد، أثر القرآن في الفعل الاجتماعي، رسالة ماجستير منشورة، قسم علم الاجتماع، كلية الآداب، جامعة بغداد، 1994.

30. قاسم حسن بدن، الدفاع الشرعي في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 1983.
31. ماحمادو الأسان، أسباب الطلاق في قانون الأسرة المالي مقارناً بالشرعية الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2007.
32. محمد حجاري، نظام تعدد الزوجات بين الاطلاق والتقييد (دراسة مقارنة)، مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، 2002.
33. محمد سعود المعيني، الاكراه واثره في التصرفات الشرعية في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، كلية الآداب، جامعة بغداد، 1970.
34. محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، القاهرة، الحقوق الإسلامية، ط1، 1983.
35. مزهر محسن الخفاجي، "خصائص الشخصية العراقية في التاريخ القديم من النتاج الفكري والفلسفي والحضاري"، رسالة ماجستير غير منشورة، (معهد التاريخ العربي، 2000م)
36. معتصم عبد الرحمن محمد، احكام نشوز الزوجة في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.
37. داليا فوزي الانصاري، "الأسرة العراقية القديمة في ضوء النصوص المسماية"، رسالة ماجستير غير منشورة (جامعة بغداد، كلية الآداب، 2003م).

ج- البحوث والمجلات

- 1- ا. إبراهيم محمد العنابي، مقال قانوني عن العنف، 2014، منشور على الموقع الالكتروني lahodod.blogspot.com/2013/02/blog-post.html، نقلاً عن إبراهيم

- محمد العنابي، المحكمة الجنائية الدولية طبع بالهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 2006.
- 2- أ. د. اسماعيل شندي، احكام هجر الزوجة في الفقه الاسلامي، منشور على الموقع الالكتروني، www.qou.edu/arabic/index.jsp?pageId=3430.
- 3- القاضي ناصر عمران الموسوي، قراءة في احكام المادة (10) فقرة (5) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959، 2008، منشور على الموقع الالكتروني <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?t=0&aid=140027>.
- 4- بحث منشور لمجموعة باحثين، موقف المشرع الجزائري من مبدأ الدفاع الشرعي، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والادارية، 2005.
- 5- بشير البحراني، العنف والإرهاب والجهاد، مجلة النبأ، العدد 66، منشور على الموقع الالكتروني annabaa.org/nba66/onf.htm.
- 6- حسان عباس، العنف العائلي ضد المرأة، على الموقع الالكتروني في مجلة الحوار المتمدن، العدد، 22، 2001.
- 7- د. حليم بركات، النظام الاجتماعي وعلاقته بمشكلة المرأة العربية، بحث منشور في ندوة "المرأة ودورها في حركة الوحدة العربية، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، ط3، 1993.
- 8- د. جاسم محمد العنتلي، (الجرائم الماسة بسلامة الجسد)، محاضر في كلية الشرطة، ابو ظبي، 2012، منشور على الموقع الالكتروني، kenanaonline.com/users/antali/posts/40695.
- 9- د. احمد الكبيسي، الشريعة الإسلامية في الوقاية من الجرائم الناجمة عن النمو الاقتصادي، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني عشر للدفاع الاجتماعي، 25-28 تشرين الأول، الرباط، 1982.

- 10- د. شاهين يونس، النظام القانوني لتعدد الزوجات، في مجلة التشريع والقضاء، المعهد القضائي، مجلة فصلية، وزارة العدل، على الموقع الالكتروني
http://www.tqmag.net/body.asp%3Ffield%3Dnews_arabic%26id%3D1626%26page_namper%3Dp3.
- 11- د. صباح سامي داود، تأديب الزوجة بين الإباحة والتجريم، 2012، بحث منشور على الموقع الالكتروني
<http://www.iasj.net/iasj%3Ffunc%3Dfulltext%26aId%3D46584>
- 12- د. عبد الرزاق عبد الوهاب، تعويض الضرر الأدبي في القانون السويسري والعراقي، مجلة القضاء، العدد الثاني، السنة 24، نقابة المحامين، بغداد، 1996.
- 13- د. عماد محمد ربيع، تأديب الزوجة بين الشريعة الاسلامية وقانون الاحوال الشخصية والقانون الجنائي، مجلة جامعة دمشق، مج18، ع2، 2002.
- 14- د. فيروز عمر، ضرب الزوجة لزوجها لا يجوز، 2008، منشور على الموقع الالكتروني
<http://www.onislam.net/arabic/fiqh-a-tazkia/fiqh-papers/8080/109930-2008-10-27%2015-55-47.html>.
- 15- إبراهيم بهلوي، العنف ضد المرأة، مظاهره ونتائجه، 2009، منشور على الموقع www.alnoor.se/article
- 16- د. مأمون محمد سلامه، إجرام العنف، مجله القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة، دار النهضة للطباعة، السنة الرابعة والأربعون، العدد الثاني، 1974.
- 17- د. محمد اسماعيل ابراهيم، القرابة واثرها في اباحة الفعل المجرم او تجريم الفعل المباح، بحث منشور على الموقع الالكتروني
www.uobabylon.edu.iq/...tions/law_edition2/article
- 18- د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3، السنة 29، 1959.

- 19- د. مسعودة خنون، العنف من منظور سوسيولوجي، منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.aranthropos.c>.
- 20- د. مصطفى عمر التير، العنف العائلي، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1997.
- 21- د. منذر علي عبد المالك، "تأثير القوانين البابلية في النصوص القضائية من نوزي وتل الفخار"، (مجلة سومر، 2003-2004م)، م52، ج1-2.
- 22- د. نوره بنت عبدالله بن عدوان، بحث حول حقوق المرأة الشريعة الاسلامية والمواثيق الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية، منشور على الموقع الإلكتروني swmsa.net/articles.php?action=show&id=1530.
- 23- روبرت. ف. لنكة (Robert.f.litke)، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، اليونسكو، ع 132.
- 24- الشيخ محمد موسى يعقوبي، فقه العائلة، بدون سنة طبع، منشور على الموقع الإلكتروني www.anbaaiq.net/ArticleShow.aspx?ID=5204
- 25- طه باقر، "الشرائع والتنظيمات القانونية في حضارة وادي الرافدين"، (مجلة المجمع العلمي العراقي، 1976م).
- 26- عبد الباسط عبد المعطي، بعض المتغيرات الاجتماعية المؤثرة في العلاقة بين التعليم والتنمية البشرية في الوطن العربي، بحث منشور في ندوة (التنمية البشرية في الوطن العربي)، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، 1995.
- 27- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، محاضرات أقيمت على طلبة قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.

- 28- علي صالح أمين، حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي، مجلة مؤتته للبحوث والدراسات السنوية، رقم 4، ط 119، الدولة المملكة الأردنية الهاشمية.
- 29- عنصر العياشي، الأسرة في الوطن العربي، افاق التحول من الابوية الى الشراكة، مجلة عالم الفكر، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، المجلد 36، العدد 3، 2008.
- 30- فراس جاسم موسى، إهمال مشاكل المرأة واستخدام العنف ضدها من مظاهر الجهل في المجتمع، مقال منشور على الانترنت، بغداد، www.fkge.com/doc/Makala41.htm.
- 31- القاضي سالم روضان الموسوي، حق الزوجة في طلب التفريق بسبب العنف الأسري، منشور على الموقع الالكتروني <http://www.hamoudi.org/dialogue-of-intellenct/15/07.htm>.
- 32- القاضي عبد القادر إبراهيم علي، محاضرات في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي تم القاؤها على طلبة المعهد القضائي، 2006.
- 33- القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي، بحث بعنوان الحماية القانونية من العنف الاسري في القانون العراقي، 2012، منشور على الموقع الالكتروني www.barbooti.com/index.php?option=com...i.
- 34- المحامي عبد الرحمن حاجي زيباري، القذف المباح وغير المباح، منشور على الموقع الالكتروني، www.sotakhr.com/2006/index.php?id=10784.
- 35- محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلة يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس، السنة التاسعة والثلاثون، العدد الأول، 1977.

- 36- محمد بن أحمد بن سالم السفاريني، غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب، مؤسسة قرطبة، ج1، ط2، 1993، منشور على الموقع الإلكتروني:
http://library.islamweb.net/Newlibrary/display_book.
- 37- محمد شفيق، الارهاب وعلاقته بالمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية، مجلة بحوث الشرطة، القاهرة، ع14، 1998.
- 38- مركز دراسات أمان، العنف ضد المرأة (الأسباب والعلاج)، مركز أمان للمصادر والمعلومات حول العنف ضد المرأة، بحث على الموقع الإلكتروني 2004، [www. Amanjordan org](http://www.Amanjordan.org).
- 39- نهاد شكر الحديشي، الزواج خارج المحكمة- الشرع والقانون والتخلف الاجتماعي، 2014، منشور على الموقع الإلكتروني
<http://www.alnoor.se/article.asp?id=242579#sthash.6EV7q2Is.dpuf>

د - التشريعات

- 1- دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.
- 2- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م.
- 3- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
- 4- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل.
- 5- قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
- 6- قانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984م.
- 7- قانون اصول المحاكمات العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل.
- 8- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003.
- 9- مشروع قانون العنف الأسري.
- 10- قانون العنف الأسري في كردستان لسنة 2011.

هـ- الوثائق الدولية.

- (1) الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948م.
- (2) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م والناخذ سنة 1976م.
- (3) إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789م.
- (4) ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945م.
- (5) إعلان القضاء على العنف على المرأة لسنة 1993م.

و - القرارات القضائية المنشورة

- 1- د. عباس الحسني وكامل السامرائي الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، ج1، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969
- 2- النشرة القضائية، ع3، س4، بغداد، وزارة العدل، 1973 .
- 3- النشرة القضائية، ع4، س3، بغداد، وزارة العدل، 1972.
- 4- النشرة القضائية، س4، ع2، بغداد، وزارة العدل، 1976.
- 5- النشرة القضائية، السنة الخامسة، العدد الأول، وزارة العدل، 1974.
- 6- مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة السابعة، وزارة العدل، 1976.
- 7- مجموعة الاحكام العدلية، ع2، س7، بغداد، وزارة العدل، 1977.
- 8- مجموعة الاحكام العدلية، ع2، السنة 12، وزارة العدل، 1981.
- 9- د. ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز (القسم الجنائي)، مطبعة الجاحظ، بغداد 1990

ز -القرارات القضائية الغير منشورة

- (1) قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية العدد 2935/ش/2006 في 2006/9/3.
- (2) قرار رقم 11, موسعة رابعة، 2000 في 30 / 4/ 2000 (غير منشور) .
- (3) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 5826/شخصية/2000 في 2001/1/11.
- (4) قرار محكمة التمييز 345, 346, م1, 2002 في 12 / 5 / 2002 (غير منشور).
- (5) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 3549 في 2011 الصادر من محكمة الجench في الحمدانية.
- (6) قرار لمحكمة التمييز العراقية رقم 3769 في 2011 والذي صدر من محكمة الاحوال الشخصية في الموصل.
- (7) قرار لمحكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية 2445 / شخصية/ 2008 في 2008/8/18

ي - المصادر الاجنبية .

- 1) MS. Sylria walby – *comparing methoddogies used tostudy viol ence against women – menand violence a gainst women council of Europe* EG is Em, vio (aa)²¹, strostourg
16 february, 2000,p25.
- 2) A . s . H ornby, *oxford Advanced learners' Dictionary of current English*,
oxforduniversity press, 21 impression, 1986, p957 .
- 3) Amnesty International USA, *Sexual Violence*, stop Violence against Women, 2006, Amnesty
International USA, Sexual Violence, stop Violence against Women, 2006, : www .

- amanesty USA . org/ stop violence / fact sheets / sexual violence,p33.
- 4) Asha-Rose Migiro, *Volence-Secrétaire générale*, Nations Unies, Juillet 2009, p66. P54
- 5) Claude A . Allen (ed), *Domestic Violence Symposium*, 2002,-5
- 6) Council of Europe Convention on preventing and combating violence against Women and domestic violence Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des -femmes et la violence domestique, Istanbul, 11.V.2011.
- 7) David O. Sears and others, *Social Psychology*, New Jersey, prentice – Hall, Inc, 7th ed 1991,p4,7,9
- 8) dictionary, London, *edited by h. cwyld*, 1974, pp2360.
- 9) Directorate General for Empbyment, *Industrial Relations and Social Affairs*, Sexual harasment at the workplace in the European Union (European Commission, 1998)
- 10) Gatherers United Kondom : Cambridge University Pres, 1999-
- 11) Pecoraro – Albani, II, *Concetti di violenza neldiritto penaie*,Milano and pisapia, vilenza, minaccia inganno nel pennale, mi La No 1962,p40.
- 12) Pecoraro, Albani,*cobcetti diviolenza nel diritto pehaie*, Milano,p.
- 13) Pierre BOUZAT et Jean PINATEL / *TRAITE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE*, Paris,Dalloz,1970,p44.

- 14) Radhika coomaraswamy, report on theme *c: prevention and awareness raising the role of ngos -germany -action against traffic in human beings for the purpose of sexual exploitation : the role of ngos - international seminar - council of Europe - strasbourg*, 1998,p55
- 15) Ramo,L,Hassan,F.and peedicayil,A,"*Risk markers of severe psychological violence against women : a world SAFE multi - country study*", *Injury control and safety promotion*, vol.11,no.2 (June 2004).
- 16) Richard B. Lee, Richard Daly, *The Cambridge Encyclopedia of Hunters and - Richard T - Schaefer and Robert P. Lamm*, *Sociology*, New York McGraw Hill, Inc, 5ed, 1995

حماية الزوجة من العنف الأسري



دار المناهج للنشر والتوزيع

Dar Al-Manahej for Publishing & Distribution

عمان - وسط البلد - ش الملك الحسين

هاتف: ٤٦٥٠٦٢٤ Tel: +962 6 4650624

manahej9@hotmail.com



٩ 789957 187613